



UNIVERSIDAD NACIONAL

“PEDRO RUIZ GALLO”

ESCUELA DE POSTGRADO



DOCTORADO EN DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

**“LA NECESIDAD DE ESTABLECER UN ESTÁNDAR DE
GRAVEDAD EN EL DELITO QUE GENERA GANANCIAS
ILEGALES EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS”**

TESIS

**PRESENTADA PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE
DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**

AUTOR:

Mg. JOSE ANTONIO DIAZ MURO

ASESOR:

Dr. ALEJANDRO LAMADRID UBILLUS

LAMBAYEQUE - PERÚ

2019

**“LA NECESIDAD DE ESTABLECER UN ESTÁNDAR DE
GRAVEDAD EN EL DELITO QUE GENERA GANANCIAS
ILEGALES EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS”**

PRESENTADO POR:

Mg. JOSE ANTONIO DIAZ MURO
AUTOR

Dr. ALEJANDRO LAMADRID UBILLUS
ASESOR

APROBADA POR:

Dr. JOSÉ MARÍA BALCAZAR ZELADA
PRESIDENTE

Dr. FREDDY WIDMAR HERNANDEZ RENGIFO
SECRETARIO

Dr. VICTOR RUPERTO ANACLETO GUERRERO
VOCAL

DEDICATORIA

DEDICO EL PRESENTE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN:

A MIS HIJOS JOSE DANIEL y MARIA JOSÉ DIAZ VALDERRAMA,

POR SER LA INSPIRACIÓN DE MÍ ESFUERZO.

*A MI MADRE LINDA, CARMEN ROSA MURO RUIZ, POR SER LA FORJADORA Y
SOPORTE CONSTANTE DE MI VIDA.*

AGRADECIMIENTO

A DIOS TODOPODEROSO POR SU GENEROSIDAD INFINITA.

ÍNDICE

DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO.....	iv
ÍNDICE.....	v
RESUMEN	x
ABSTRACT	xi
INTRODUCCIÓN.....	12
CAPÍTULO I: ANÁLISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO	17
1. UBICACIÓN	17
1.1. Ubicación Geográfica:.....	17
1.2. Ubicación Temporal:	17
2. SURGIMIENTO DEL PROBLEMA	17
2.1. Formulación del problema.....	23
2.2. Justificación e importancia del estudio	23
3. DESCRIPCIÓN DE LA METODOLOGÍA	25
3.1. Objetivo	25
3.1.1. Objetivo General.....	25
3.1.2. Objetivos Específicos	25
3.1.3. Formulación de Hipótesis	25
3.1.3.1. Hipótesis:.....	25
3.1.3.2. Identificación de Variables:.....	26
3.1.3.3. Área de Estudio - Ubicación Metodológica:	26
3.1.3.4. Delimitación de la Investigación:.....	27
3.1.3.5. Métodos y Técnicas	27
3.1.3.6. Población de Estudio	28
3.1.3.7. Muestra de Estudio	28
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	30
SUB CAPITULO PRIMERO.....	30
1. ANTECEDENTES	30
2. DEFINICIÓN.....	36
3. MOMENTOS DEL LAVADO DE ACTIVOS	42
4. CARACTERÍSTICAS DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS	51
4.1. La lesividad de activos en el sistema económico	51

4.2. El modelo de fases del lavado de activos	52
4.3. La transnacionalidad del lavado de activos.....	52
5. EL DELITO FUENTE EN EL DELITO DE LAVADOS DE ACTIVOS	53
5.1. Activos susceptibles de ser objeto material.....	60
5. POSICIÓN DEL AUTOR	65
SUB CAPÍTULO SEGUNDO	67
1. EL DELITO	67
2. EL LAVADO DE ACTIVOS COMO DELITO DE PELIGRO ABSTRACTO.....	68
3. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS..	71
3.1. El bien jurídico protegido por el delito previo	75
3.1.1. Planteamientos Uni-Ofensivos	78
3.1.1.1. El bien jurídico protegido por el delito previo	78
3.1.1.2. La Administración de Justicia	79
3.1.1.3. La seguridad interna	79
3.1.1.4. El orden económico.....	79
3.1.2. Planteamientos pluri-ofensivos	80
4. EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1106 - LAVADO DE ACTIVO: TIPO DE INTENCIÓN O DE RESULTADO TIPICO.....	81
4.1. El concepto de intención en la doctrina.....	81
5. POSICIÓN DEL AUTOR	83
SUB CAPÍTULO TERCERO	85
1. OBJETO MATERIAL DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS.....	85
1.1. El Dinero	85
1.2. Bienes	86
1.3. Efectos.....	86
1.4. Ganancias	87
1.5. Títulos Valores	88
2. SUPUESTOS PROBLEMÁTICOS DEL DELITO FUENTE POR EL ELEMENTO SUBJETIVO	89
2.1. La Ley Penal y el Tipo penal.....	89
2.2. Funciones del tipo penal.....	90
2.3. Estructura del tipo penal.....	92
2.3.1. El tipo objetivo	92
2.3.1.1. Los sujetos. -.....	92

2.3.1.2. La Acción.....	94
2.3.1.3. La relación causal.....	102
2.3.1.4. El bien jurídico.....	103
2.3.1.5. Elementos descriptivos y normativos.....	104
2.3.2. El tipo subjetivo.....	105
2.3.3. Elementos Subjetivos del Tipo.....	106
2.3.3.1. El dolo. -	106
2.4. Delitos imprudentes.....	109
2.5. Delitos omisivos.....	111
2.6. Delitos de función	111
2.7. Delitos de organización.....	112
2.8. Delitos tributarios	113
3. EL PROBLEMA DE LA CLAUSULA ABIERTA EN EL DERECHO	
COMPARADO.....	118
3.1. En Suiza.....	118
3.1.1. En la legislación administrativa.....	118
3.1.2. El Tipo Penal De Blanqueo De Dinero (Art. 305 bis).....	122
3.1.2.1. Bien jurídico protegido.....	122
3.1.2.2. El Objeto material	124
3.2. En Alemania.....	127
3.3. En Argentina.....	130
3.4. En Perú	135
4. POSICIÓN DEL AUTOR	135
SUB CAPÍTULO CUARTO	139
1. SISTEMAS DE REGULACIÓN DEL DELITO FUENTE	139
1.1. MODELO NUMERUS CLAUSUS	140
1.2. MODELO DE UMBRAL O DE REMISIÓN	142
1.3. MODELO AMPLIO	143
2. LA INTENCIÓN DEL DECRETO LEGISLATIVO 1106.....	146
3. LA NECESIDAD DE LA NOCIÓN DE “GRAVEDAD” EN LOS DELITOS	
PREVIOS.....	156
3.1. POR LA GRAVEDAD Y/O PELIGROSIDAD DEL DELITO (pena -	
conmoción social).....	160

3.2. QUE SE HAYA PERPETRADO EN EL MARCO DE UNA ORGANIZACIÓN CRIMINAL O POR ENCARGO DE ESTA.....	160
3.3. POR SU IDONEA CAPACIDAD DE GENERAR GANANCIAS ILÍCITAS O UN PRODUCTO DELICTIVO	161
3.4. POR LA NATURALEZA DE LOS BIENES JURÍDICOS INVOLUCRADOS (colectivos)	161
3.5. POR LOS MONTOS DE DINERO (MINIMA INTERVENCIÓN).	161
3.6. POR LOS MONTOS DE DINERO (MINIMA INTERVENCION).	161
3.7. POR UNA INTERPRETACION INTRA LEGEM	162
3.8. INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DE LA CLÁUSULA ABIERTA PARA COMPATIBILIZAR CON EL MANDATO DE DETERMINACIÓN /RACIONALIDAD DEL SISTEMA/ DERECHOS DEL INVESTIGADO. (caso de duda).....	162
3.9. POR DELITOS EMINENTEMENTE DOLOSOS QUE GENEREN IDONEAMENTE GANANCIAS ILEGALES.	162
4. ENTORNO A LOS DELITOS QUE NO PODRIAN GENERAR IDONEAMENTE GANANCIAS ILICITAS.....	163
5. POSICION DEL AUTOR	163
6. JURISPRUDENCIA SOBRE LAVADO DE ACTIVOS	164
CAPÍTULO III: MARCO EMPÍRICO.....	178
1. ANALISIS DE RESOLUCIÓN JUDICIAL CASO LOS LIMPIOS DE LA CORRUPCIÓN.....	178
1.1. Antecedentes	178
1.2. Crítica a la resolución judicial emitida por el cuarto juzgado de investigación preparatoria de Chiclayo	192
2. ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA RELEVANTE SOBRE LAVADO DE ACTIVOS	192
2.1. La Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433, de fecha 11 de octubre del 2017, deja sin efecto el carácter vinculante de la polémica Casación 92-2017, Arequipa.....	193
2.2. Delito de lavado de activos y medidas de coerción reales: Acuerdo Plenario 7-2011/CJ-116.....	194
2.3. Delito de lavado de activos: Acuerdo Plenario 3-2010/CJ-116	194

2.4. Prueba suficiente para condenar por lavado de activos provenientes del narcotráfico: R.N. 465-2017, Nacional	195
2.5. Lavado de activos: concepto, modalidades, valoración probatoria (caso Víctor Joy Way): Expediente: 151-2010-0-5001-JR-PE-03	196
2.6. ¿La Ley 27765 reprimió el delito de autolavado de activos?: R.N. 1403-2017, Lima.....	196
2.7. Valoración de la prueba indiciaria en el delito lavado de activos: R.N. 2567-2012, Callao.....	197
2.8. No es punible autolavado antes de vigencia del D.L. 986: R.N. 3657-2012, Lima.....	198
2.9. Delito precedente debe tener mínimas corroboraciones: R.N. 3091-2013, Lima.....	198
2.10. Prohibición de regreso: R.N. 33-2014, Lima	198
2.11. Recurso de Nulidad 39-2014-Lima	199
2.12. Recurso de Nulidad N° 2013-2013-Lima.....	199
2.13. Recurso de Nulidad N° 3474-2012 Lima.....	199
2.14. Comentarios a la jurisprudencia	200
3. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS	201
3.1. Estadísticas sobre encuestas aplicadas a jueces, fiscales y abogados del distrito judicial de Lambayeque	202
4. DISCUSIÓN Y CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	219
CONCLUSIONES	224
RECOMENDACIONES	226
PROYECTO DE LEY.....	227
REFERENCIA BIBLIOGRÁFICAS.....	231

RESUMEN

Uno de los pilares en que se sostiene nuestro sistema democrático y característica de un moderno Estado, es el respeto a la norma y las leyes.

El Sistema Normativo Estatal deberá recoger de la realidad social la denominada “conducta perturbadora”, para luego configurarla y normarla como conducta prohibida, lo cual funda el denominado principio de legalidad, es decir, que éste principio supone que no habrá conducta prohibitiva sino se encuentra previamente descrita en el catálogo normativo, en este caso penal.

Cuando aquella norma deja resquicios configurativos, en la mera aplicación de sus efectos genera consecuencias materiales que van desde una indebida interpretación hasta una incorrecta aplicación, ello ocurre con la cláusula abierta establecida en el artículo 10° del Decreto Legislativo No 1106, por ello, en la presente investigación se realizó un estudio de casos relevantes vinculados al delito de lavado de activos, con la finalidad de lograr establecer, si la cláusula abierta debe predominar cuando la tendencia legislativa ha sido la de seguir la línea directriz de sancionar a los delitos de intención, o de lo contrario, resulta necesario establecer si los supuestos determinativos de los delitos que generan ganancias ilegales que conllevan al delito de lavado de activos requieren de parámetros delimitadores, que no dejen dudas sobre su tipificación, en tal sentido, se ha recurrido a la aplicación de encuestas y estudio de casos, vinculados al delito de lavado de activos, sobre todo, en casos relevantes como el de “Los limpios de la corrupción”, que se convirtió en un caso emblemático, proceso en el cual se pone en el tapete la problemática que abordamos, además del análisis de la jurisprudencia relevante sobre delito de lavado de activos, donde se advierte que si bien existe un abundante tratamiento del tema bajo estudio, aún falta responder sobre las modificaciones incorporadas relacionadas a la cláusula abierta, que determinaría el objeto material del delito; es decir, si asumimos que todo el catalogo penal genera delito de lavado de activos o no, razón por la que se propone que aquel supuesto abierto no lo sea y, por el contrario, *se delimiten causales de gravedad que establezcan cuando estamos ante un delito que genere ingresos ilegales susceptibles de ser considerados como fuente para el delito de lavado de activos*, dado que, existen delitos que en su estructura no podrían generar ganancias ilegales que se conviertan en supuestos materiales del tipo penal materia de análisis.

PALABRAS CLAVES: *Lavado de activos, clausula abierta, delito de intención, principio de legalidad, circunstancia agravante.*

EL AUTOR

ABSTRACT

One of the pillars of the entire democratic system and characteristic of a modern state is respect for the norm and laws.

The state regulatory system must collect the so-called "disturbing behavior" from social reality, to then configure it and regulate it as prohibited conduct, which bases the so-called legality principle, that is, that this principle assumes that there will be no prohibitive behavior unless it is previously described in the normative catalog, in this criminal case.

When that rule leaves configurative gaps, in the mere application of its effects generates material consequences ranging from an undue interpretation to an incorrect application, this occurs with the open clause established in Article 10 of Legislative Decree N°. 1106, therefore in the This investigation was conducted a study of relevant cases related to the crime of money laundering, in order to establish whether the open clause should prevail when the legislative trend has been to follow the guideline to sanction crimes of intent, or otherwise, it is necessary to establish whether the determinative assumptions of the crimes that generate illegal profits that lead to the crime of money laundering require delimiting parameters that do not leave doubts about its classification, for this reason it has resorted to the application of surveys and study of cases, linked to the crime of money laundering, especially in relevant cases such as "The Clean of Corruption" that became an emblematic case, a process in which the problem we address is put on the table, in addition to the analysis of the relevant jurisprudence on the crime of money laundering, where it is noted that although there is ample treatment of the subject under study, there is still a need to respond on the incorporated modifications related to the open clause that would determine the material object of the crime; that is, if we assume that the entire criminal catalog generates a crime of money laundering or not, which is why it is proposed that the open case is not, and on the contrary, there are grounds for gravity that establish when we are facing an offense that generate illegal income likely to be considered as a source for the crime of money laundering, given that there are crimes that in their structure could not generate illegal profits that become material assumptions of the crime.

KEYWORDS: Money laundering, open clause, offense of intention, principle of legality, aggravating circumstance.

THE AUTHOR

INTRODUCCIÓN

Es por todos aceptado que, en los últimos tiempos, jaqueados por una situación de alarma por los altos índices de criminalidad, y por un contexto que condiciona una política criminal altamente represiva, es que se ha venido exigiendo una legislación aún más represiva, con la esperanza de que las leyes severas resuelvan “por sí solas” el problema de la criminalidad. En efecto, concordemos en que a la par del vertiginoso progreso económico y tecnológico de una sociedad, el efecto criminal también ha ido en aumento, es así que este flagelo se moderniza y progresa en sus estructuras y componentes, así pues, la criminalidad moderna y a gran escala, se presenta como un reto para los países, tanto para los desarrollados como para los países, como el nuestro, con un sistema judicial en proceso de mejora. De ahí que, estas nuevas formas de criminalidad, se ven reflejadas de manera palpable en dos delitos, que ha sido de reciente creación legislativa en nuestro país, el de organización criminal, que es producto de una incorporación global en las legislaciones, que no cuenta con una definición jurídico penal precisa, pero, que llena su estructura típica con las características especiales de sus elementos normativos, y el de lavado de activos, delito que se constituye en un delito fin, a través del cual se pueden perseguir los capitales que provengan de la actividad criminal; constituyéndose en un instrumento de imperiosa necesidad en la lucha contra la criminalidad moderna, al ser la principal característica de cualquier empresa, la obtención de beneficios económicos, por lo que la tipificación de conductas de lavado, se da en respuesta a la frustración de la actividad delictiva al no poder obtener ganancias al corto o mediano plazo, que sean utilizables.

Entonces, queda claro que, esta nueva forma de criminalidad busca, a través de diferentes formas y medios, ocultar el dinero y alejarlo de su origen ilícito, en rigor, *este es el propósito del “lavador de activos”*, de ahí que, las autoridades de persecución del delito rastrean la ruta del dinero hacia atrás, para determinar la naturaleza de su origen y hacia adelante, para identificar la titularidad de los activos y poder decomisarlos por ello, en sede nacional, se tiene que el artículo 10° del Decreto legislativo 1106 refiere: “El lavado de activos es un delito autónomo por lo que para su investigación y procesamiento no es necesario que las actividades criminales que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, hayan sido descubiertas, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o de sentencia condenatoria”. Esta fórmula fue objeto de múltiples críticas, porque *la no exigencia de investigación del delito*

previo podía conducir a condenas sin que se haya acreditado el origen ilícito de los bienes, pero más aún, queda por delimitar, cual es el estándar de gravedad del delito que genera ganancias ilegales en el delito de lavado de activos, adelantando que sobre el particular, tanto la doctrina como la jurisprudencia ha establecido criterios diferentes y hasta contradictorios, especialmente este último *-como daremos cuenta en el desarrollo de la investigación-*, cobrando realidad lo que expresaba el maestro TRAZEGNIES GRANDA, de que ***en el mundo del Derecho no existen los temas acabados, ni las discusiones zanjadas***, por el contrario, toda investigación es susceptible de ser replanteada, dado que como se ha expresado con acierto, *“la aplicación del derecho no es una suerte de silogismo donde, a la manera matemática, fuera posible extraer de cada norma la prescripción aplicable al caso”*¹, situación que se presenta en nuestra investigación sobre el estándar de gravedad del delito que genera ganancias ilegales en el delito de lavado de activos.

Ahora bien, al estar directamente vinculado el delito de lavado de activos con el sistema económico de un país, una de las razones político-criminales para la incorporación de este tipo penal, es precisamente la protección de sistema económico, el cual se constituye en un objeto de tutela penal. En efecto, el mercado y el sistema económico se constituyen en un conjunto de operaciones donde se mantiene en circulación diversos bienes y servicios, que se rigen por las leyes del mercado como la “libre competencia” o la prohibición de generar monopolios, con las cuales se busca que exista una igualdad de condiciones, en las que cada individuo pueda desarrollar su actividad económica en el mercado. No obstante, este correcto u ordenado sistema financiero, solo se podrá mantener siempre que las actividades dentro del mercado sean lícitas, siendo que, de producirse inmersión de capitales ilícitos se afecta considerablemente la libre competencia, el correcto funcionamiento del mercado y la circulación de bienes y servicios, en suma, la estabilidad económica del país.

Bajo este orden de ideas, tenemos que el principal objetivo de la tipificación de conductas relacionadas al lavado de activos, es precisamente identificar la existencia de capitales de procedencia ilícita, que son incorporados al flujo de mercado para dar apariencia de licitud, creando actividades económicas que sirvan de pantalla y se pueda justificar los ingresos ilícitos previamente adquiridos. Generando evidentemente competencia directa con empresas del mismo rubro que luchan en desigualdad de condiciones siendo que los

¹DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando: “La Muerte del Legislador”, en Obra Colectiva. “Doctrina Contemporánea”, FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos (et al), Normas Legales, Trujillo, 2003, p.542.

usuarios de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado, obviamente, preferirán al ofertante con mejores condiciones.

Por otro lado, la identificación de estos capitales de procedencia ilícita se ha constituido en nuestro país, en una tenaz lucha doctrinal sobre conceptos como “delito previo” o “delito fuente”, o “capitales de procedencia ilícita”, lo cual ha llevado incluso que las Salas Supremas de la Corte Suprema de la República del Perú, emitan una Sentencia Casatoria donde delimitan temas conceptuales del delito hasta aspectos procesales; no obstante, ya sé que se considere académicamente, la necesidad de un delito previo o “la delictuosidad en la obtención de capitales”, al ser el delito de lavado de activos uno de tal trascendencia, será necesario determinar *-y a eso apunta la presente investigación-*, si cualquier conducta delictiva que genere réditos económicos puede ser pasible de ser considerado lavado de activos o, únicamente, aquellas *conductas especialmente sensibles que por su gravedad social, pueden entrar en este catálogo de ser causa de los capitales ilícitos*, nótese que, en rigor, estamos en una línea delgada que ha sido abiertamente denunciada por la literatura especializada, dado que estaríamos colisionando con el ***principio de legalidad (lex certa)***, siendo este *-contradictoriamente-*, un aspecto que es propiciando por los instrumentos internacionales que se han avocado al tema, y que será ampliamente analizado en el desarrollo de la investigación.

Bajo esa perspectiva, debemos señalar que la presente investigación se estructuró en tres capítulos: El primero, referido al análisis del objetivo del estudio, en donde se abordan temas precisos sobre la ubicación temporal y geográfica del objeto de estudio, la manera cómo surge el problema, la manifestación y características del problema, así como la formulación de la hipótesis debidamente escoltada por sus respectivas variables de estudio, a través del cumplimiento de los diversos objetivos, tanto general, como específicos; de igual forma, se ha procedido a desarrollar respecto de la utilización de métodos y técnicas empleadas en la ejecución de la investigación.

El segundo capítulo de la investigación, corresponde al Marco Teórico, estructurado en cuatro sub capítulos, el primero que aborda al estudio del delito de lavado de activos, el segundo subcapítulo se verifican los aspectos dogmáticos y doctrinarios ligados a los denominados delitos de resultado típico, y de tipos de intención, sus antecedentes, definición, contenido o aspectos, regulación normativa, función e importancia dirigido a efectuar un profundo e integrado estudio de dichos delitos; el tercer sub capítulo se efectúa

un estudio de cuales podrían considerarse delitos que pueda originar ganancias ilegales, y el cuarto sub capítulo se efectúa un estudio dirigido a establecer qué intención ha tenido el legislador penal cuando incorporo el artículo 10° del Decreto Legislativo No 1106 al sistema penal, específicamente la cláusula abierta.

El tercer y último capítulo lo conforma la discusión de los resultados sobre los datos obtenidos de las encuestas que se han practicado sobre miembros del Poder Judicial, incidiendo en los jueces de los juzgados penales, fiscales penales y abogados defensores públicos de la provincia de Chiclayo, de donde se determina que no existe un adecuado tratamiento de tipificación cuando se constituye una clausula abierta, debido a que los tipos penales si bien otorgan esa posibilidad, el principio de legalidad se constituye como un baremo limitador de aquel contexto de arbitrariedad, por lo que la investigación bajo comento, nos lleva a proponer, en cumplimiento y respeto pleno de aquel principio, la superación del vacío legal existente, logrando que los delitos que generen aquellas ganancias ilegales estén debidamente establecidos bajo los alcances de los principios de razonabilidad y responsabilidad por el hecho.

Hecha estas atingencias, tenemos que la presente investigación responde a la pregunta: ¿Resulta necesario establecer parámetros de gravedad que delimiten que delitos generan ganancias ilegales que a su vez configuren el delito de lavado de activos? sobre la base de la propuesta de los siguientes objetivos: objetivo general Identificar parámetros de gravedad que deben concurrir en los delitos que puedan generar ganancias ilegales para configurar el delito de lavado de activos; como objetivos específicos se desarrollaron: a.- Delimitar el contenido esencial y los alcances del delito de lavado de activos. b.- Desarrollar los aspectos conceptuales ligados a los denominados delitos de resultado típico, y de tipos de intención, sus antecedentes, definición, contenido o aspectos, regulación normativa, función e importancia. c.- Analizar los elementos objetivos y racionales que la legislación, jurisprudencia y doctrina exigen para considerar un delito que pueda originar ganancias ilegales como elemento configurativo del delito de lavado de activos; y, d.- Establecer cuál ha sido la intención que ha tenido el legislador al momento de redactar el artículo 10° del Decreto Legislativo No 1106 cuando establece como elemento configurativo del delito de lavado de activos aquel que pueda generar ganancias ilegales.

Ahora bien, se validó la hipótesis planteada consistente en: SI se establece como parámetros para delimitar el delito que genera ingresos ilícitos en el delito de lavado de

activos el elemento subjetivo que subyace en su configuración; así como la omisión en la conducta; la especialidad de la función del sujeto activo; y la imposibilidad de concretar, determinar o individualizar cuáles son los específicos bienes que corresponden al objeto material del delito tributario, entonces los operadores del sistema de justicia evitarán arbitrariedades al momento de aplicar los criterios para establecer qué delitos se encuentran incorporados en la cláusula abierta contenida en el artículo 10 del Decreto Legislativo No 1106.

Por último, se propone la exclusión del sistema penal de los supuestos que, por la naturaleza de su configuración típica establecido como parámetro de gravedad, son incapaces de generar ganancias ilegales, dado que ello supone la correcta observancia de principios penales de índole principista, como el de legalidad, responsabilidad por el hecho, proporcionalidad y razonabilidad, ergo, solo aquellos actos que generan un reproche intenso, y están estrechamente ligados a la actividad criminal de lavado de activos, deberían ser comprendidos como generadores del blanqueo de capitales, establecer cuáles son esos criterios a parámetros a tener en cuenta para establecer el estándar de gravedad es el *animus* que inspira la presente investigación, la cual desarrollamos *in extenso*.

Lambayeque, setiembre del 2019.

Abog. JOSE ANTONIO DIAZ MURO.

CAPÍTULO I: ANÁLISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO

1. UBICACIÓN

1.1. Ubicación Geográfica:

La investigación se aplicó en la ciudad de Chiclayo, la misma que fue dirigida a establecer, que criterios de gravedad son aquellos que se deben considerar para determinar que delitos deben considerarse fuentes generadoras del delito de lavado de activos, o acaso deben considerarse a todos, dado que ello supondría considerar incluso a delitos culposos que, por su naturaleza no generan ganancias dentro de los supuestos contenidos en la cláusula abierta contenida en el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106, por ello, se han aplicado encuestas a miembros de la comunidad jurídica de la ciudad de Chiclayo representativa e inmiscuida en el tema investigativo, que respondieron positivamente a la hipótesis propuesta.

1.2. Ubicación Temporal:

El objeto de estudio de la presente investigación se desarrolló en el período comprendido entre los años 2014 - 2015, luego de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1106, lapso de tiempo en el cual tomo relevancia el caso judicial sobre lavado de activos, denominado “los limpios de la corrupción” signado con la carpeta fiscal 2447-2014, y judicial 1407-2014 seguido ante el 4to Juzgado de Investigación Preparatoria, cuyo análisis a aquella investigación fueron luego contrastada con la opinión actual de la comunidad jurídica, constituida por Jueces, Fiscales y Abogados de la ciudad de Chiclayo correspondiente al Distrito Judicial de Lambayeque.

2. SURGIMIENTO DEL PROBLEMA

El lavado de activos no es un actividad reciente ni su lucha una actividad nueva, desde inicios de los años 80, e incluso antes de comenzar el proceso de elaboración de la Convención de Viena, los Estados Unidos y el consejo de Europa ya venían impulsando la adopción de medidas para la prevención de las prácticas del

lavado de activos en el Sistema financiero², esto cuando los gobiernos empezaron a preocuparse con mayor interés en descubrir dónde se encontraban las ganancias obtenidas del producto de hechos ilícitos, cómo era invertido el dinero ya reciclado y limpio, y cómo producía ganancias.

Ya a fines de los años 80 los crímenes relacionados con el Tráfico ilícito de drogas fue incrementando en gran medida, y fue la lucha contra esta criminalidad lo que llevo a que en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de drogas Estupefacientes y sustancias Psicotrópicas (Aprobada por la Conferencia en su sexta sesión plenaria, celebrada el 19 de diciembre de 1988, Viena, Austria) se determine tipificar y sancionar el delito de lavado de activos como un delito autónomo, con tipificación y penas específicas. En el Perú se incorpora como una modificación al Código penal de 1991 (Decreto Legislativo 736) como una modalidad del Tráfico Ilícito de Drogas en su artículo 296-B, pero esta norma no duro mucho puesto que el congreso en menos de un año lo declara inconstitucional, y ya no hubo el delito de lavado de activos por varios meses; posteriormente se introdujo como párrafo 2º del art. 195 del CP, esta vez como una modalidad agravada del delito de receptación el cual tampoco trascendió, en menos de dos meses la Ley N° 25428 de 11.4.92 la derogó, y reinstauró los arts. 296-A y 296-B en el Código Penal, volviendo a su modo primigenio, es decir como una modalidad agravada del tráfico ilícito de drogas; esto hasta que se da la primera ley penal de lavado de activos (Ley N° 27765, promulgada el 26 de junio del 2002) en cual se da con 11 modalidades típicas y una casi general “u otros similares que generen ganancias ilegales, con excepción de los actos contemplados en el artículo 194º del Código Penal”; hoy por hoy en el nuevo decreto legislativo 1106 “*De lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado*” (Publicado el 19 de abril del 2012) consta de 13 modalidades típicas y una general “o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales, con excepción de los actos contemplados en el artículo 194º del Código Penal.”.

Como podemos ver el antecedente legislativo sobre el lavado de activos nunca fue estable, siempre hubo desorden y como jamás fue firme, sólido, entonces no se puede corregir de la noche a la mañana con normas dictadas que puedan traer consigo

²PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto; Criminalidad Organizada y lavado de Activos; Editorial IDEMSA, Lima, Octubre 2013, pp.148

riesgos o peligros para aquellas personas presuntos culpables que son procesadas por el delito de lavado de activos, afectando así derechos fundamentales.

El crimen organizado, merced a sus variadas actividades delictivas (tráfico de estupefacientes, contrabando de armas, prostitución, extorsión, etc.), dispone de fondos colosales,³ inutilizables mientras puedan arrojar pistas sobre su origen. De la necesidad de ocultar y de reinvertir las ingentes ganancias obtenidas, ora para la financiación de nuevas actividades delictivas, ora para la adquisición de bienes diversos, es así que surge el blanqueo de capitales o lavado de activos con el fin último de evitar el descubrimiento de la cadena criminal y la identificación de sus autores.

El reciclaje del dinero se convierte así en el ineludible requisito para su impune introducción en el circuito económico. A partir de ese momento, el poder económico del crimen organizado se convierte en exponencial. El dinero blanqueado puede ser entonces invertido sin levantar sospechas y contribuir a que sus detentores se adornen con un barniz de respetabilidad bajo la cobertura de actividades honorables. Existe con ello el peligro real de que economías enteras caigan bajo su control,⁴ se distorsione el sistema financiero y se desestabilice el sistema democrático en determinados países. Las variadas, complejas y, en ocasiones, sofisticadas operaciones que tal proceso genera requieren la existencia de plazas financieras adecuadas por su receptividad.

Así tenemos que algunos países como Suiza, reúne todas las condiciones exigibles. A su reducida extensión territorial, lo que facilita la movilidad transnacional, se une su tradicional favorecimiento de la libre circulación de capitales, su desmesurada protección a las relaciones de confianza entre cliente y banco, el alto grado de perfeccionamiento de sus múltiples servicios financieros, así como una envidiable estabilidad en el plano político, económico y jurídico. Con tan inusuales características, el descubrimiento de escandalosas operaciones de blanqueo aparece como la inevitable punta de iceberg de un fenómeno tolerado.

³El valor de las ventas de cocaína, heroína y cannabis alcanzaría un importe aproximado de 122 billones de dólares al año en Estados Unidos y en Europa, generando beneficios estimados en 30 billones al año. Estas cifras proceden del Grupo de acción financiera sobre el blanqueo de capitales (GAFI) creado tras la cumbre de los siete países más industrializados del mundo celebrado en París los días 14 y 15 de julio de 1989.

⁴ZARAGOZA AGUADO, J. A.: El blanqueo de dinero. Aspectos sustantivos. Su investigación, en *El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Normativa comunitaria*, Cuadernos de Derecho Judicial, C. G. P. J., 1994, p. 134 y ss.

La decisión de tipificar y sancionar el delito de lavado de dinero tuvo su origen en el proceso de replanteamiento de la política internacional antidroga, que se inició hacia finales de 1984, y que concluyó en la suscripción en diciembre de 1988 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas. Este documento internacional delineó las nuevas estrategias que deberían aplicarse frente al tráfico ilícito y al consumo indebido de drogas fiscalizadas, en todos los países vinculados al Sistema de la ONU. Dado que la elaboración y aprobación de la nueva Convención que tiene lugar en la ciudad de Viena, se le conoce también como “La Convención de Viena”.

Si algo diferencia a esta Convención de sus predecesoras de 1961 y 1971, es que se trata de un instrumento que define medidas exclusivamente de política penal. Vale decir, su articulado propone acciones que se vinculan únicamente con decisiones de criminalización primaria y secundaria. Esto es, con la definición, procesamiento y sanción de delitos vinculados al narcotráfico. Justamente, **una de las principales innovaciones que introduce la Convención de Viena, fue la criminalización del lavado de dinero proveniente o derivado del tráfico ilícito de drogas, como un delito autónomo, con tipificación y penas específicas.** *La explicación de esta decisión político-criminal, fue que siendo el narcotráfico una actividad económica de corte y estructura empresarial, sólo sería posible controlarlo mediante mecanismos que afectasen su capacidad de financiamiento y reinversión.* Es decir, neutralizarlo o limitando la movilidad y utilización de los capitales de la organización ilegal.

No cabe duda de que la funcionalidad social del Derecho es regular la conducta social, por cuyo intermedio el ser humano, en tanto ente social, ha de adecuar su forma de desenvolverse, siempre dentro de las líneas directrices que el derecho impone u prohibiendo a aquellas que atenten contra los valores intrínsecos de la condición humana, o que comúnmente conocemos en el derecho penal como bienes jurídicos tutelados, ello con el propósito de proteger y salvaguardar la convivencia pacífica.

Es propio sostener que el ordenamiento jurídico peruano tiene como fuente privilegiada y de primer orden a la Ley, por ende, toda actuación estatal y común social se ha de regir por el principio de subordinación; lo cual constituye el origen de lo que conocemos como principio de legalidad, que es la base y fundamento para que el Estado sancione una conducta, que quebrante el orden social protegido por la norma

prohibitiva, pero, para hacerlo ésta conducta ha de estar previamente identificada y delimitada, dado que de no ocurrir tal supuesto, la condena se tornaría en abusiva y arbitraria, al afectarse el principio de legalidad, en atención a que no hay sanción sobre tipos penales que previamente no hayan sido conocidos y establecidos en la norma.

Entrando al tema de investigación y la falta de elementos configurativos que se encuentran establecidos en la cláusula abierta del Decreto Legislativo N.º 1106 que busca combatir la criminalidad organizada viene a colación lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la República, que en cuanto al delito de lavado de activos ha delimitado diversos aspectos⁵, ha dejado incontestados algunos aspectos que sería necesario aclarar. Así, sobre el delito de lavado de activos existen dos importantes acuerdos plenarios como son el Acuerdo Plenario N.º 3-2010/CJ-1 16 del 16 de noviembre del 2010 y el Acuerdo Plenario N.º 7-2011/CJ-1 16 del 6 de diciembre de 2011. Pero que son éstos aspectos tocados por los Plenos, pues aquellos vinculados al denominado delito fuente como son el "autolavado", la interpretación correcta de las "agravantes", la interrelación con los tipos de "receptación" y "encubrimiento real", además de los criterios para la aplicación de la "cláusula abierta", etc.⁶, empero tales criterios jurisdiccionales se formularon en base al sistema normativo adoptado por la Ley 27765⁷ del 20 de Junio de 2002, modificado por el Decreto Legislativo N.º 986 del 21 de julio del 2007, modelo que empleó lo que conocemos como delitos de "resultado típico" a diferencia del modelo de los "tipos de intención" que inspira la estructura del Decreto Legislativo N.º 1106⁸ denominado Decreto Legislativo de Lucha Eficaz Contra el Lavado de Activos y Otros Delitos Relacionados a la Minería Ilegal y Crimen Organizado, que eran los que inicialmente inspiraban la Ley N.º 27765, o sea antes de los cambios introducidos por el Decreto Legislativo N.º 986.

Lo que ocurre es que, debido a lo indeterminado del delito en cuanto al delito fuente y sus parámetros, ha surgido la necesidad de aclaraciones para delimitar los aspectos que la norma no precisa, por ello, en el criterio jurisprudencial delimitado por la reciente casación, se establece que para la investigación o procesamiento por delito de lavado de activos, no sería necesario que las actividades criminales que produjeron

⁵Sentencia de Casación N.º 92-2017 del 8 de agosto del 2017, expedida por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

⁶Abanto Vásquez, Manuel (2017). El delito de lavado de activos. Análisis crítico. Editorial Grijley. Lima Pág. 75 y ss.

⁷Denominada Ley Penal contra el Lavado de Activos.

⁸ Publicada en el diario El Peruano con fecha 19 de abril de 2012.

el dinero, los bienes, efectos o ganancias, hubieran sido descubiertas, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o de sentencia condenatoria, tal como se puede recoger del fundamento vigésimo octavo, lo cual nos conduce a establecer con meridiana claridad que, utilizando una interpretación a contrario, "para la condena por lavado de activos, la prueba del delito fuente sí será necesaria [pues] para desvirtuar la presunción de inocencia, la prueba del delito fuente deberá ser acreditada [...]"⁹.

En este orden de ideas, resulta relevante informar que la sentencia hace la salvedad de que, por razones de "irretroactividad de la ley", su interpretación se referiría solamente al texto vigente, hasta antes de la modificación establecida por el Decreto Legislativo N° 1249 el 26 de noviembre del 2016, que para nuestra investigación resulta importante, debido a que en su artículo 5° modifica el artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106 quedando redactado de la siguiente forma:

«El lavado de activos es un delito autónomo por lo que para su investigación, procesamiento y sanción no es necesario que las actividades criminales que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, hayan sido descubiertas, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o condena el conocimiento del origen ilícito que tiene o que debía presumir el agente de los delitos que contempla el presente Decreto Legislativo, corresponde a actividades criminales como los delitos de minería ilegal, el tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, el financiamiento del terrorismo, los delitos contra la administración pública, el secuestro, el proxenetismo, la trata de personas, el tráfico ilícito de armas, tráfico ilícito de migrantes, los delitos tributarios, la extorsión, el robo, los delitos aduaneros o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales, con excepción de los actos contemplados en el artículo 194° del Código Penal».

Ahora bien, si bien se fijan expresamente delitos de los cuales podrían provenir los capitales ilícitos, existe el elemento normativo "o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales", donde podría incorporarse cualquier otro delito que genere réditos ilícitos, pero que no reúna una determinada gravedad o que no afecte de manera significativa al sistema económico o al mercado. Por ello, aun cuando existen delimitaciones que tratan de reconfigurar el delito de lavado de activos, consideramos

⁹Según fundamento vigésimo octavo

que aún queda pendiente establecer los alcances de aquella clausula abierta antes indicada, para evitar con ello, que los operadores fiscales y judiciales cometan arbitrariedades además de excesos en su aplicación.

Por ende, con la presente investigación se analiza y sopesa la conexión lógica entre la necesidad de desarrollar los alcances de la denominada clausula abierta y delimitar sus parámetros de gravedad, dado que a su vez, ello permitirá excluir aquellos que de ninguna forma se encuentran incorporados, teniendo en cuenta el *animus* de adquirir bienes, por conductas delictivas que es lo que prima en el modelo de delitos de intención, inspirados en el Decreto Legislativo N° 1106, por ello, tras la aplicación de las encuestas a diversos grupos jurídicos tales como fiscales penales, jueces penales del Distrito Judicial de Lambayeque, en específico de la ciudad de Chiclayo y abogados penalistas en el ejercicio libre de la profesión, se han propuesto líneas directrices que permiten delimitar que delitos por su condición configurativa no pueden generar ganancias ilegales.

Lo antedicho, nos conlleva a formular la pregunta problemática que se detalla a como sigue:

2.1. Formulación del problema

¿Qué criterios normativos deben ser considerados en los delitos que generan ganancias ilegales para tipificar en alguna de las conductas típicas del delito de lavado de activos?

2.2. Justificación e importancia del estudio

Con acierto ACKOFF, se sostiene que «el propósito de la investigación debe ser debidamente justificado, respecto a su conveniencia, relevancia social, implicancias prácticas, valor teórico y utilidad metodológica...una investigación puede ser conveniente por diversos motivos, podría en algunas circunstancias ayudar a resolver un problema social o contribuir a la construcción de una nueva teoría. De otro lado, puede ayudar a crear un nuevo instrumento metodológico

para la recopilación o análisis de datos, contribuir a la definición de una variable o relación entre variables; asimismo, puede lograrse las formas de experimentar con una o más variables de una manera más adecuada. Evidentemente, sería difícil que una investigación científica pueda responder positivamente a todas las motivaciones de justificación, es posible que sólo pueda cumplirse uno de los criterios»¹⁰.

La presente investigación resulta justificada desde dos planos, uno teórico y otro práctico.

Desde un enfoque teórico, el desarrollo de la investigación es trascendente, en primer lugar, por cuanto permitió analizar principios rectores del Derecho Penal, además del estudio de los delitos de resultado típico, de los denominados tipos de intención que han servido como fundamento teleológico de la normatividad que históricamente ha regulado el delito de lavado de activos; en segundo lugar, por cuanto permitirá efectuar un desarrollo profundo y analítico del delito de lavado de activos, del denominado delito fuente y sus diversos *nomen iuris* que tiene en la doctrina; y, en tercer lugar, por cuanto permitirá establecer los elementos objetivos y racionales que la legislación, jurisprudencia y doctrina exigen para considerar aquellos delitos que puedan generar ganancias ilegales como elementos configuradores del delito de lavado de activos.

Desde un enfoque práctico, la investigación resulta importante por cuanto permitió establecer parámetros aplicativos que delimitan, cuando estamos efectivamente ante un delito que genera ganancias ilegales configurativo del delito de lavado de activos, partiendo del grado de lesividad, pues éstos criterios servirán como herramienta para que los operadores del sistema de justicia, llámese Poder Judicial, Ministerio Público así como la Defensoría Pública apliquen aquellos criterios y se eviten arbitrariedades, propendiendo con ello, a corregir los yerros que se puedan ocasionar.

¹⁰ ACKOFF, R. (1983). «Psicología de la asociación». Universidad de Chicago. Tercera Edición. (citado por ZELAYARAN DURAND, Mauro. Págs. 204 y 205)

3. DESCRIPCIÓN DE LA METODOLOGÍA

3.1. Objetivo

3.1.1. Objetivo General

Identificar los criterios normativos que deben concurrir en los delitos que puedan generar ganancias ilegales para configurar alguna de las conductas típicas del delito de lavado de activos.

3.1.2. Objetivos Específicos

- A. Delimitar el contenido esencial y los alcances del delito de lavado de activos.
- B. Desarrollar los aspectos conceptuales ligados a los denominados delitos de resultado típico, y de tipos de intención, sus antecedentes, definición, contenido o aspectos, regulación normativa, función e importancia.
- C. Analizar los elementos objetivos y racionales que la legislación, jurisprudencia y doctrina exigen para considerar un delito que pueda originar ganancias ilegales como elemento configurativo del delito de lavado de activos; y,
- D. Establecer cuál ha sido la intención que ha tenido el legislador al momento de redactar el artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106 cuando establece como elemento configurativo del delito de lavado de activos aquel que pueda generar ganancias ilegales.

3.1.3. Formulación de Hipótesis

3.1.3.1. Hipótesis:

Para incorporar delitos a la cláusula “que generen ganancias ilegales” debe considerarse que el delito sea uno que logre generar

réditos económicos significativos distintos a la fase de agotamiento del delito, que resulten especialmente graves por la sensibilidad social que generan y que se determina por el quantum de la pena abstracta y la afectación de los bienes jurídicos del delito final. Además, debe considerarse elemento subjetivo que subyace en su configuración, dada la necesidad de conocimiento en la actividad de lavado; así como la omisión en la conducta; la especialidad de la función del sujeto activo; y la imposibilidad de concretar, determinar o individualizar cuáles son los específicos bienes que corresponden al objeto material del delito tributario, **ENTONCES** los operadores del sistema de justicia evitarán arbitrariedades al momento de aplicar los criterios para establecer qué delitos se encuentran incorporados en la cláusula abierta contenida en el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106.

3.1.3.2. Identificación de Variables:

Las variables quedan expresadas en los siguientes términos:

A. Variable independiente:

Criterios de gravedad de la pena del delito que logre generar réditos económicos significativos.

B. Variable dependiente:

Los operadores del sistema de justicia evitarán arbitrariedades al momento de aplicar los criterios para establecer qué delitos se encuentran incorporados en la cláusula abierta contenida en el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106.

3.1.3.3. Área de Estudio - Ubicación Metodológica:

A. Área de estudio : Dimensión Praxiológica.

- B. Nivel Epistemológico** : Valoración.
- C. Tipo de Investigación** : Explicativa.
- D. Campo de Investigación** : Investigación Jurídico-Social.

3.1.3.4. Delimitación de la Investigación:

- A. Espacial:** Distrito Judicial de Lambayeque, Juzgados Penales de Chiclayo (De investigación y de juzgamiento).
- B. Temporal:** Tiempo necesario en analizar el tema bajo estudio.
- C. Cuantitativa:** Caso emblemático sobre lavado de activos en la ciudad de Chiclayo durante el período 2014 - 2015 denominado “Los Limpios de la Corrupción”.
- D. Cualitativa:** Nivel de valoración de las opiniones de los operadores del derecho en cuanto al delito de lavado de activos y en específico de la cláusula abierta, en la ciudad de ciudad de Chiclayo comprendida dentro del Distrito Judicial de Lambayeque.

3.1.3.5. Métodos y Técnicas

- A. Métodos:** Entre los métodos que se ha utilizado tenemos: Inductivo-deductivo, exegético, analítico, sintético, descriptivo-explicativo, dogmático.
- B. Técnicas:** Hemos recurrido a las siguientes: la Observación, Bibliográficas, documental, fichaje y encuesta.

3.1.3.6. Población de Estudio

La aplicación de los métodos y técnicas de investigación señalados, y otros han sido agregados en el transcurrir de la investigación, lo cual ha permitido recopilar la información necesaria para los efectos de contrastar la hipótesis planteada. Así, por la naturaleza del estudio y los efectos de la propuesta formulada, la población estuvo conformada por todos aquellos aspectos que de una u otra manera permiten relacionar lo que constituye el eje central de la presente investigación, esto es la necesidad de establecer parámetros de gravedad en los delitos que posibiliten la generación de ganancias ilegales que configuren el delito de lavado de activos.

Por ende, estando a que la POBLACIÓN es el conjunto de individuos, objetos, situaciones, cursos, etc., de los que se desea conocer algo en una investigación; en tanto que la MUESTRA, es una pequeña porción representativa y adecuada de la población, a partir de la cual el investigador va obtener datos que son puntos de partida de las generalizaciones, se tiene que la población de estudio estuvo conformada por la comunidad jurídica de la provincia de Chiclayo, constituida por Jueces penales, Fiscales penales y Abogados de la defensa libre inmiscuidos en actos de investigación, proceso, juzgamiento y defensa por delito de lavado de activos, a quienes se les aplicó encuestas innominadas, con los cuales se ha obtenido datos estadísticos que se detallan en el capítulo correspondiente en el cual se ha validado la hipótesis.

3.1.3.7. Muestra de Estudio

La población de Abogados que ejercen en el Distrito Judicial de Lambayeque según el referéndum aplicado en el año 2014 que se toma como base debido a que es en esa temporalidad que se recogieron datos de los procesos oscila entre los 3589 Abogados, cantidad que sería imposible aplicar encuestas, sin embargo,

recurriendo a las técnicas de la estadística; se aplica la MUESTRA que quedó conformada como sigue:

$$n = \frac{N \times Z_a^2 \times p \times q}{d^2 \times (N - 1) + Z_a^2 \times p \times q}$$

En donde:

N = tamaño de la población = 3589

Z = nivel de confianza = 0.5

P = probabilidad de éxito, o proporción esperada = 0.5

Q = probabilidad de fracaso = 0.5

D = precisión (Error máximo admisible en términos de proporción) = 0.05

$$n = \frac{3589 \times (0.5)^2 \times (0.5) \times (0.5)}{(0.05)^2 \times (3589 - 1) + (0.5)^2 \times (0.5) \times (0.5)}$$

$$n = \frac{3589 \times 0.0625}{(0.0025) \times (3588) + 0.0625}$$

$$n = \frac{224.3125}{8.985625} = 24.83 \quad \longrightarrow \quad \boxed{n = 25}$$

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

SUB CAPITULO PRIMERO

EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

1. ANTECEDENTES

Uno de los primeros ítems a analizar, es el delito de lavado de activos, pues solo entendiendo su estructura típica, podemos avocarnos al estudio de los alcances de su autonomía establecida en el artículo 10 del decreto Legislativo N° 1106, y por ende, desmenuzar el problema ligado a la presente investigación. Pero que es delito de lavado de activos, ¿cómo es que nace?, es una respuesta a la mutación de las actividades delictivas u siempre estuvo en nuestro sistema.

Hecha esta atingencia, tenemos que históricamente la expresión *lavado de dinero* (*money laundering*) proviene de la jerga del hampa -de la mafia europea en los Estados Unidos, liderada por Al Capone-, y se origina en la utilización de empresas fachada -*lavanderías*- que eran utilizadas para legalizar recursos provenientes de actividades delictivas. Conviene precisar, que en distintos países se utilizan expresiones, igualmente coloquiales, en términos parecidos, como: blanqueo de capital, lavado de capital, lavado de activos, blanqueo de bienes, entre otras. Tales términos no reflejan un concepto jurídico, científico. Por ello, algunos autores, inconformes con la simplicidad del vocablo, han propuesto alternativas más ajustadas a derecho: legalización, conversión, naturalización, etc¹¹.

Sin embargo, como refiere Gómez Iniesta, son múltiples los conceptos diseñados tanto por la doctrina como por la jurisprudencia relevante, y es pertinente mencionar que todos coinciden en una finalidad superior, que consiste en la legalización de los recursos ilícitos provenientes de cualquier actividad delictiva¹². Para efectos de la presente investigación, se reseña la opinión de algunos académicos que desde distintas ópticas profesionales han enriquecido el desarrollo conceptual del tipo penal objeto de estudio. Ahora bien, el primer antecedente legislativo del delito de

¹¹GÓMEZ INIESTA, Diego (1996). El delito de blanqueo de capitales en el Derecho Español. Barcelona: Cedecs Editorial, Pág. 19.

¹²Ibídem, pag.20

lavado de activos se encuentra en la legislación de Estados Unidos, donde se consideró por primera vez, como delito en 1986, mediante la aprobación de la “Ley de control de blanqueo de capitales”. Años después, el 24 de marzo de 1988 fue introducido por primera vez en la legislación penal española mediante la Ley Orgánica 1/1988, como parte de la reforma del Código Penal en materia de tráfico ilegal de drogas, mediante el cual se buscaba hacer posible la intervención del derecho penal en todos los tramos del circuito económico del tráfico de drogas¹³.

Considerando las características de la actividad de blanqueo precedentemente expuestas y las consecuencias que conlleva para la economía, a partir de 1980, la comunidad internacional tomó conciencia de que el lavado de activos es “[...] un fenómeno patológico de gran volumen, que amenaza pilares fundamentales de la sociedad occidental y en consecuencia requería de la debida preocupación por parte de los legisladores de los distintos países”¹⁴, lo que obligó a que los Estados establezcan mecanismos de cooperación para combatir este flagelo.

En este contexto surgió la **Recomendación del Consejo de Europa de 1980**, siendo el origen de este instrumento internacional parte de la reunión del Comité Europeo para los problemas criminales, que en 1977 creó un Comité restringido, con el encargo de estudiar los problemas derivados de la transferencia ilícita de capitales de origen delictivo. Los cuales consistían en medidas contra la transferencia y el encubrimiento de capitales de origen criminal, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, la primera de las iniciativas internacionales en la prevención de blanqueo de capitales a través de la actividad bancaria. Luego se formularon, la **Declaración de Principios de Basilea**, para prevenir la utilización del sistema financiero para el blanqueo de fondos procedentes del crimen organizado aprobada por los gobernadores de los Bancos Centrales del Grupo de los Diez y la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (en adelante “Convención de Viena”), ambas de diciembre de 1988. Estos documentos constituyen los antecedentes de la lucha internacional contra el blanqueo de capitales.

¹³PARIONA PASTRANA, Josue (2017). El delito precedente en el delito de lavado de activos. Aspectos sustantivos y consecuencias procesales. Lima-Instituto Pacífico, p. 28

¹⁴Milos, Á. T. (2008).Blanqueo De Capitales Su Prevención en El Ordenamiento Jurídico Chileno, Revista Chilena de Derecho, 35 (3), pp.411-412. Available at:<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=fua&AN=38591237&lang=es&site=eds-live> (Accessed: 29 March 2019).

Con la Declaración de Basilea se buscó impedir que las entidades financieras fueran usadas por las organizaciones criminales para realizar transferencias o depósito de fondos de procedencia ilícita, estableciendo reglas de comportamiento financiero como por ejemplo, la identificación del cliente, la corroboración de las transacciones, para de ese modo desarrollar tales actividades dentro de una conducta ética, asimismo, se implementó la cooperación con autoridades judiciales, controles internos y adiestramiento del personal.

Por su parte, a través de la **Convención de Viena de 1988**, denominada “*Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas*” se refleja en su preámbulo, el reconocimiento de la preocupación por el tema del lavado de activos proveniente del tráfico ilícito de drogas, al declarar las partes de la Convención estar conscientes, “de que el tráfico ilícito genera considerables rendimientos financieros y grandes fortunas que permiten a las organizaciones delictivas transnacionales invadir, contaminar y corromper las estructuras de la administración pública, las actividades comerciales y financieras lícitas y la sociedad a todos sus niveles”,¹⁵ en rigor, es el primer cuerpo normativo vinculante para los países firmantes, en el cual se obligaron a legislar el lavado proveniente del tráfico de drogas; precisando que este documento internacional reprime únicamente el lavado procedente del tráfico ilícito de drogas.

Posteriormente, en 1989, se creó el **Grupo de Acción Financiera Internacional** sobre el lavado de activos (“GAFI” o “FATF”). Este organismo elaboró por vez primera el texto denominado “*Las Cuarenta Recomendaciones del GAFI sobre blanqueo de capitales*”, cuya última versión es del año 2003. También adoptó, en 2001, las denominadas “Recomendaciones especiales sobre la financiación del terrorismo”, cuya última actualización corresponde al año 2004. Ambos instrumentos han sido de vital importancia para la elaboración de la regulación sobre lavado de activos, por ejemplo, a nivel europeo.

Visto así las cosas, en 1990, se emitió el Tratado denominado “Convenio relativo al blanqueo, identificación, embargo y confiscación de los productos del delito” emitido el 8 de noviembre de 1990, en la ciudad de Estrasburgo. También conocido como el “**Convenio de Estrasburgo**”, en el cual no se quiso limitar su

¹⁵Párrafo Quinto de la Convención

ámbito a Europa a fin de poder dar acceso a los países que no pertenecían a la región europea, como Australia, Canadá y Estados Unidos. Entre los objetivos de esta convención se contempla la de establecer medidas eficaces para combatir los delitos graves, por medio de la confiscación de instrumentos y productos de esos delitos. Su novedad radica en que consideró a cualquier otro delito como generador de lavado de activos, y también incluyó a las conductas imprudentes como supuestos típicos de lavado de activos.

Posteriormente, en el 2000 se emitió la *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, también denominada **Convención de Palermo**, que fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y abierta a la firma de los Estados, entre el 12 y 15 de diciembre de 2000, en Palermo, entro en vigor el 29 de septiembre de 2003, firmada por 147 países y ratificada por 82 Estados. *Esta Convención ha sido considerada como la continuación de la Convención de Viena de 1988.* Sin embargo, amplía la definición de lavado de activos. Siendo que influye para que los países partes incorporen catálogos de delitos previos, que puedan producir réditos pasibles de ser lavados. Esta Convención señala en cuanto al delito previo que, *los Estados miembros deben adoptar las medidas legislativas necesarias para tipificar las conductas de lavado de forma tal que abarquen “la gama más amplia posible de delitos determinantes”.* También precisa que *los Estados deberán prever como delitos fuente a todos los delitos graves y aquellos que se hayan cometido en grupos delictivos, provenientes de la corrupción, y obstrucción de justicia.*

En el año 2003, se emitió la **Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción**, aprobada en Mérida el 9 de diciembre de 2003, fue aprobada, con el objeto de proporcionar soluciones a “los vínculos existentes entre la corrupción y la delincuencia económica, incluido el blanqueo de dinero”. En esta convención se establecieron algunas medidas preventivas para la lucha eficaz contra la corrupción, siendo una de estas la exigencia a los Estados de que adopten mecanismos administrativos o de control antilavado. En cuanto a la gravedad del delito previo, la convención dispone que los Estados miembros deben adoptar las medidas legislativas necesarias para tipificar las conductas de lavado, de forma tal que abarquen “la gama más amplia posible de delitos determinantes”. También se precisa que los Estados

parte deberán prever como delitos fuente a todos los delitos graves que requieran una pena de al menos 4 años o con una pena más grave.

En razón de la internacionalidad y magnitud que reviste el fenómeno de blanqueo de capitales en la actualidad, este debe combatirse principalmente con medidas de carácter penal y en el marco de la cooperación internacional. Sin embargo, la estrategia de la lucha contra el lavado de activos no se limita al enfoque indicado. En efecto, el alto nivel de profesionalidad asociado a este delito, ha hecho necesaria la colaboración del sistema financiero, entre otros agentes de la sociedad, a fin de evitar que este ilícito se verifique. Así, “La lucha contra el blanqueo de capitales se debe hacer bajo un doble enfoque: utilizando un sistema represivo y un sistema preventivo. El sistema represivo consiste en castigar a aquellos que hayan incurrido en un delito de blanqueo de capitales. La investigación y persecución de este delito corresponde a los órganos policiales, judiciales y fiscales de los Estados, y las infracciones y sanciones vienen recogidas en normativa de derecho penal. El sistema preventivo tiene como misión establecer una serie de barreras o trabas para evitar que se produzca el delito de blanqueo de capitales. Tiene, por tanto, una función disuasoria, que se materializa en una serie de obligaciones dirigidas a aquellos sujetos que operan en sectores económicos sensibles al blanqueo de capitales”¹⁶.

Según el profesor PRADO SILDARRIAGA “el marco normativo internacional que sirve de fundamento y modelo para la tipificación, sanción y prevención de los actos de lavado de dinero, es a la fecha bastante amplio. Él se encuentra compuesto primordialmente por acuerdos internacionales de alcance mundial, regional o bilateral. Sin embargo, también son de considerar otros instrumentos de carácter no estatal, que han surgido al interior de corporaciones internacionales como la Federación o Asociación Bancaria o regionales”¹⁷.

Ahora bien, en el **ámbito nacional**, tenemos que nuestro Estado con fecha 23 de setiembre de 1991, ratificó la Convención de Viena de 1988, la misma que fue promulgada vía Decreto Legislativo N° 736, de fecha 8 de noviembre de 1991, lo que trajo consigo que se incorporara dos artículos a la Sección II del Capítulo III, del

¹⁶MILOS, Á. T. (2008).Blanqueo De Capitales Su Prevención en El Ordenamiento Jurídico Chileno, Revista Chilena de Derecho, 35(3), art. Cit. pp. 413.

¹⁷Padro Saldarriaga, Víctor, “El delito de lavado de activos en el Perú”, en el portal web del Anuario de Derecho Penal, Friburgo, p. 5. Recuperado de <bit.ly/2kTQy3L>.

Título XII de nuestro Código Penal de 1991, correspondientes a la tipificación del delito de tráfico ilícito de drogas, el nuevo delito era incorporado a través de dos modalidades de ejecución. La primera, prevista en el artículo 296º-A, que se relacionaba con los actos de conversión, transferencia y ocultamiento de los bienes originados o derivados de tráfico ilícito de drogas. La segunda, tipificaba en el Art 296º- B, estaba dedicada a los actos de lavado de dinero a través del sistema financiero o mediante procedimientos de repatriación de capitales.

Sin embargo, el D. Leg. 736 no daba pauta alguna en relación a la forma como debía investigarse y procesarse este delito, y no se llegó a establecer con claridad si los agentes del delito de lavado de dinero podrían ser los propios del delito de tráfico ilícito de drogas o únicamente terceros no intervinientes en el mismo. Así, se derogaron por la Ley N° 25339 de 10 de febrero de 1992, y se promulgó la Ley N° 25404, que también se mantenía vinculado al delito de tráfico ilícito de drogas, considerándose como una modalidad agravada del delito de receptación patrimonial; sin embargo, corrió la misma suerte que su antecesora al ser derogada en menos de dos meses por la Ley N° 25482, y se volvió al modelo de los arts. 296-A y 296-B de la redacción que propuso el D. Leg. N° 736.

Es así que las posteriores reformas del art. 296-B, a través de las Leyes N° 26223 y N° 27225, no cambiaron esta sistemática. Frente a estos cambios normativos ajenos a las recomendaciones de la Convención de Viena, y con una estructura del delito de lavado de activos limitada al delito del tráfico ilícito de drogas, generó más de una propuesta legislativa, entre las que destacó el “Anteproyecto de Ley que modifica la legislación penal en materia de tráfico ilícito de drogas y tipifica el delito de lavado de activos”, de la Comisión encargada de revisar la Legislación Antidrogas creada mediante la Resolución Ministerial N° 021-2001-JUS. El anteproyecto propuso el tratamiento de activos como una modalidad de los delitos contra la administración de justicia, al valorar que esta conducta pretendía principalmente asegurar el descubrimiento de los bienes obtenidos ilícitamente. Además, en armonía con los criterios de la Convención de Viena de 1988 se reguló las conductas de conversión y transferencia, ocultamiento y tenencia, aunque sistemáticamente ubicadas a los delitos de encubrimiento real.

Y así es como luego encontramos la Ley N° 27765, tipificando el delito de lavado de activos; sancionando los actos de conversión y transferencia, ocultamiento y tenencia, así como las formas agravadas, omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas. “Ley Penal contra el Lavado de Activos”, regulado en un marco normativo especial, fuera del Código Penal con la finalidad de evitar la discusión respecto de la ubicación sistemática y el bien jurídico protegido, se procedió a recoger algunas descripciones típicas y las agravantes del Anteproyecto, aunque modificado mínimamente por la Ley N° 28355, La Ley N° 28950, y del D. Leg. N° 986. De igual manera se da un abandono del término lavado de dinero por el de lavado de activos, y se distingue una ampliación de la relación de delitos previos que puedan originar el delito de lavado de activos. Después de aproximadamente diez años de vigencia y aplicación de la Ley N° 27765 se deroga por el Decreto Legislativo N° 1106 denominado “De lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado”, respecto a la figura criminal hace retornar a la morfología de los delitos de peligro, tal como fue en su forma original, y se aparta completamente del modelo de los delitos de resultado. De esta manera, se reforma por completo la estructura de la parte sustantiva y procesal en cuanto atañe a este delito de carácter no convencional, en tanto dicha norma inserta valiosos aportes para agilizar, viabilizar y modernizar un fragmento gravitante de la prevención, control y represión penal del lavado de activos.

2. DEFINICIÓN

El lavado de activos no ha estado ajeno a la diversidad de conceptos respecto de su contenido u objeto. En razón de ello, nos limitamos en este punto a describir, algunas de las muy numerosas definiciones que ha generado la doctrina especializada sobre el tema.

Es así que, con las expresiones lavado de dinero, blanqueo de dinero, lavado de activos, reciclaje de dinero o legalización de capitales, se suele identificar en el derecho penal contemporáneo a un mismo fenómeno delictivo, *que se vincula con actos dirigidos a otorgar una apariencia legal y legítima a los bienes y ganancias que se originan o derivan de una actividad ilegal punible*, por ejemplo, el narcotráfico.

La denominación utilizada corresponde muy bien al proceso mismo que se busca designar y que consiste en someter una cantidad de dinero ilegal o de valores (“sucios”) a un ciclo de transacciones (“hecho de lavar”) con la finalidad de transformarlo en legal (“limpios”). Dicho de otra manera, ocultar el origen de los bienes y valores obtenidos ilícitamente mediante operaciones financieras sucesivas, hasta lograr hacerlos aparecer como beneficios legítimos. Ahora bien, el dinero ilegal se “lava” en atención a los problemas contables, tributarios y criminalísticos que, para los traficantes de drogas, genera el hecho de tener que realizar todas sus operaciones de comercio de sustancias fiscalizadas en dinero en efectivo, que, por lo demás, casi siempre se materializa en moneda de baja denominación. Las drogas, no pueden pagarse a través de títulos valores o tarjetas de crédito que obligarían al traficante a registrar su identidad y ubicación. Pero el hecho de la venta en efectivo le produce el problema de cómo explicar la procedencia de sus ganancias y su repentina fortuna o mejora económica.

Así, el lavado de dinero es descrito como uno de los delitos contra la administración de justicia, consistente en impedir o dificultar la identificación del origen, el descubrimiento o la confiscación de valores patrimoniales provenientes de una actividad delictuosa. El criterio de base es que el delincuente impide establecer el camino que conduce al verdadero origen de los fondos, realizando una serie de manipulaciones económicas o financieras. La represión de este comportamiento es restringida de manera significativa mediante la exigencia que los fondos deben provenir de un crimen, que es la forma delictiva más grave y reprimida con la pena de reclusión como la sanción la más severa. En consecuencia, pues, para que dichas ganancias o bienes de procedencia ilegal, puedan salir al mercado y registrarse económica y tributariamente, se requiere realizar diferentes operaciones y transacciones que les vaya otorgando legalidad aparente y formal.

El profesor ISIDORO BLANCO en su obra “El delito de lavado de capitales”, nos define a este tipo penal como "el proceso a través del cual bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita"¹⁸. Por su parte el jurista español, Diego GÓMEZ INIESTA, define al lavado de activos como "aquella operación a través de la cual el dinero de origen siempre

¹⁸BLANCO CORDERO, Isidoro (2012). Delito de Blanqueo de Capitales. Pamplona – Navarra: Edit. Araznadi, Pág. 93 7

ilícito es invertido, ocultado, sustituido o transformado y restituido a los circuitos económico-financieros legales, incorporándose a cualquier tipo de negocio como si se hubiera obtenido de forma lícita"¹⁹.

El autor francés Olivier JEREZ define al delito de lavado de activos como "un conjunto de métodos legales o ilegales, un *modus operandi*, de complejidad más o menos variable según las necesidades del lavador, la naturaleza y el empleo de los fondos, a fin de integrar y disimular los fondos fraudulentos en la economía legal"²⁰. Para Paul SAINT-DENIS, el delito de lavado de activos es el "proceso mediante el cual el producto de actos ilegales es convertido en activos que aparecen como legítimos, ocultando así su origen criminal"²¹.

El lavado de activos es un proceso por el cual se lleva al plano de la legalidad sumas monetarias obtenidas en una actividad ilícita anterior. Es decir, se oculta el verdadero origen del dinero o de los activos para hacerlos circular legalmente en el sistema financiero y económico de un país. No existe una única definición, pero todos los autores definen el objetivo final que se persigue con esta actividad delictiva, que es la de simular la licitud de activos originados en un hecho ilícito²².

La conformación de grupos de delincuencia organizada en el mundo trajo consigo la participación, en el escenario criminal, de unos nuevos actores conocidos como lavadores o recicladores de activos. Dentro de la organización criminal a estos sujetos les fue asignada la tarea de ocultar o encubrir el origen ilegal de sus recursos, y garantizar luego su reinversión y disfrute. De otra parte, los Estados, con el fin de enviar un mensaje claro de que el crimen no paga, se dieron a la tarea de crear figuras para desposeer al delincuente del fruto de su conducta desviada. Nació entonces el tipo penal del lavado de activos, el cual ha sido complementado con otras figuras como el *testaferro*, el enriquecimiento ilícito y la extinción de dominio. Se ha reconocido que el lavado de activos es "un proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita". En ese proceso se han identificado plenamente cuatro fases: la

¹⁹GOMEZ INIESTA, Ob. Cit., pag. 21.

²⁰ JEREZ, Olivier (2003). *Le blanchiment de l'argent*. Revue Banque Edition, 2003. Pág. 25.

²¹ Citado por SAEN MONTERO, Manfred, en el artículo *El Secreto Bancario y el Lavado de Dinero en Costa Rica*. Revista de Ciencias Penales, año 9, número 13. Pág. 89.

²²ESTER, D. (2012). *Análisis Y Evaluación De Riesgos: Aplicación De Una Matriz De Riesgo en El Marco De Un Plan De Prevención Contra El Lavado De Activos*, Base, 9(3), p. 208. Viewed 29 March 2019, <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=bth&AN=85761511&lang=es&site=eds-live>

obtención, la colocación, la estratificación y la integración. En las tres últimas está ampliamente vinculado el sector financiero²³.

Víctor PRADO SALDARRIAGA, define al lavado de activos referido a recursos procedentes del tráfico de drogas, como "un conjunto de operaciones comerciales o financieras que procuran la incorporación al Producto Nacional Bruto de cada país, sea de modo transitorio o permanente, de los recursos, bienes y servicios que se originan o están conexos con transacciones de macro o micro tráfico ilícito de drogas"²⁴.

Refiere MENDOZA LLAMACPONCCA que «el lavado de activos constituye un fenómeno delictivo complejo que no puede ser conceptualizado sin realizar el previo análisis de sus características esenciales o constitutivas (aspectos criminológicos), ni sin desentrañar el contenido de los tipos legales establecidos por el legislador. Ambos elementos, de contenido criminológico y legal, deben ser tratados para evitar sesgos conceptuales frecuentes en efecto, el empleo de conceptualizaciones con base en los caracteres criminológicos del lavado de activos permite evidenciar que estas solo explican de manera incompleta el desvalor penal de este delito. Mientras que, por el contrario, la comprensión puramente legal del lavado revela el forzado esquema analítico trifásico del proceso de reciclaje en la estructura de los tipos penales»²⁵.

Para el profesor PARIONA PASTRANA «en la legislación peruana, el lavado de activos, nomenclatura usada, viene a ser toda acción de colocación, intercalación e integración de activos (dinero, bienes, etc.) de procedencia delictiva. La jurisprudencia nacional se ha manifestado, en el mismo sentido, definiendo al delito de lavado de activos como “todo acto o procedimiento realizado para dar una apariencia de legitimidad a los bienes y capitales que tienen un origen ilícito. El lavado de activos es un delito no convencional y constituye en la actualidad un notorio exponente de la moderna criminalidad organizada”. Es decir, la finalidad de este delito “mediante sus diversas etapas, es lograr que las ganancias ilícitas obtenidas previamente mediante diversos delitos puedan ser cubiertas de aparente licitud, y poder ser integradas en el

²³Hernández Quintero, H. A. (2014) ‘Lavado De Activos: Responsabilidad De Los Funcionarios Del Sector Financiero Por La Omisión De Control’, Derecho Penal y Criminología, 35(98), pp. 94. Available at: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=fua&AN=108523387&lang=es&site=eds-live> (Accessed: 29 March 2019).

²⁴PRADO SALDARRIAGA, Víctor. El Delito de Lavado de Dinero en el Perú. Obra consultada en https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/temas/t_20080528_43.pdf Pág. 2.

²⁵MENDOZA, Fidel (2017) El delito de lavado de activos – Aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo. Instituto Pacífico. Lima: Perú, Pág. 68.

tránsito económico sin problemas. En este sentido, el delito de lavado de activos no se configura como un delito simple. Los procesos por los que pasan los activos ilícitos hasta antes de poder reinsertarse en el sistema económico son diversos y complejos, por lo que para ser un “lavador de activos”, se requiere una serie de cualidades especiales además de una buena organización. Razón por la cual, el lavado de activos es considerado como un delito no convencional; sino por el contrario, es complejo y de gran carga económica-societaria»²⁶.

Según GARCÍA CAVERO, la Ley contra el lavado de activos «sanciona un conjunto de conductas relacionadas con los procesos destinados a legitimar activos que provienen de la comisión de hechos delictivos. El análisis de esta regulación legal requiere determinar previamente el bien jurídico protegido, pues solamente haciendo esta precisión se podrá evaluar si ha sido correcta la decisión del legislador de criminalizar estas conductas y se podrá también descubrir el criterio central para la correcta interpretación de los tipos penales.

Si el Derecho penal busca proteger bienes jurídicos, es evidente que la determinación del alcance de las conductas englobadas por el delito de lavado de activos requiere tener claro, antes que nada, cuál es el bien jurídico protegido penalmente. Una vez precisado el bien jurídico penalmente protegido, se procederá a establecer las diversas formas de realización del delito que prevé la ley, así como las circunstancias específicas de atenuación o agravación de la pena»²⁷.

Según comenta PAUCAR CHAPPA «las posturas en la doctrina sobre cómo se debe denominar al fenómeno no han sido pacíficas, sin embargo, ABEL SOUTO en forma sintetizada nos ofrece una aproximación de su denominación: “en nuestra opinión tres son las denominaciones acostumbradas en el plano internacional: ‘reciclaje’, ‘blanqueo’ y ‘lavado’. La primera es traducción literal de *riciclaggio* y se estila en Italia y en la parte helvética de habla italiana. Respecto a la segunda, se utiliza en Bélgica y Francia (*blanchiment*) y la Suiza francesa (*blanchissage*), así como en Portugal (*blanqueamento*) y España. Por último, el término “lavado” es el más extendido y de él se sirven los países anglófonos (*money laundering*), Alemania (*Geldwäsche*), Austria y la Suiza de habla germánica (los austriacos y los suizos,

²⁶PARIONA PASTRANA, Josué (2017). El delito precedente en el delito de lavado de activos. Aspectos sustantivos y consecuencias procesales. Ob. Cit., p. 52

²⁷GARCÍA CAVERO, Percy (2015). El delito de lavado de activos. Segunda Edición. Jurista Editores. pp. 62-63.

añadiendo la partícula iterativa-erei, prefieren referirse al Geldwäscherei). De esta forma podemos concluir que la fuente de la denominación “lavado de activos” que ha sido incorporada a muchos sistemas normativos tiene raigambre anglosajona, sin perjuicio de que sea importante conocer las obras denominadas usadas en países tales como Suiza, Bélgica, Francia, etc., donde el lavado de dinero tiene una presencia permanente y dinámica. En cuanto a la definición de lavado de activos, en la doctrina anglosajona, BOOTH ha sostenido lo siguiente: “el término lavado de dinero describe gráficamente el proceso mediante el cual el dinero sucio, dinero obtenido del crimen, es lavado para que sea, o por lo menos aparente ser, dinero legítimo sin rastros de su origen ilícito”. Por su parte, REUTER y TRUMAN han afirmado: “el lavado de activos es la conversión de los ingresos criminales en activos que no permiten ser relacionados con el delito precedente”»²⁸.

Por su parte, el profesor LAMAS PUCCIO «el concepto de lavado o blanqueo de dinero inicialmente fue acuñado en los Estados Unidos durante el decenio de 1920, cuando determinados grupos de delincuentes callejeros trataban de dar apariencia de legitimidad al dinero de sus negocios turbios y fechorías. Tenían diversos motivos para esta clase de accionar, que iban desde ocultar las ganancias de los policías corruptos ansiosos de explotarlos o extorsionarlos, hasta la posibilidad de despertar el interés de sus competidores. Con el paso de los años, se trató de evitar la posibilidad de ser fiscalizados por evasión de impuestos, arma que se esgrimió en aquella época contra los delincuentes más importantes, contra los que era difícil que prosperaran otra clase de cargos. Constituye “blanqueo” de capitales todas aquellas actividades dirigidas a ocultar la fuente o destino del dinero o activos que se han obtenido a través de actividades ilegales. Lavado de dinero o activos, como lo dice LEÓN GAMARRA, significa la conversión de dinero clandestino en dinero de curso legal, dinero circulante en instrumentos financieros, mediante su colocación en el sistema bancario o la conversión de estas ganancias en otros bienes, transfiriéndolos con el propósito de ocultar su origen, encubrir su naturaleza y su propiedad, desvaneciendo toda huella y rastro de su procedencia ilícita para evitar su incautación o decomiso. Es toda operación patrimonial, comercial o financiera con el propósito de legalizar los

²⁸PAUCAR CHAPPA, Marcial (2013). La investigación del delito de lavado de activos. Tipologías y jurisprudencia. Apa Editores. pp. 27-28.

recursos, bienes y servicios provenientes de actividades ilícitas»²⁹.

Teniendo en cuenta lo esgrimido, se puede entender que el delito de lavado de activos no es más que la perfección de la lesividad ejercida contra el bien jurídico del delito precedente, por ende, para que el tipo penal de lavado de activo se produzca, debe acreditarse con meridiana claridad que las ganancias ilegales el delito fuente, concurren con lesividad tanta y especialmente determinada en sus parámetros. Dicho de otro modo, *podemos definir como lavado de dinero a un conjunto de operaciones comerciales o financieras que procuran la incorporación al Producto Nacional Bruto de cada país, sea de modo transitorio o permanente, de los recursos, bienes y servicios que se originan o están conexos con transacciones de macro o micro tráfico ilícito de drogas.*

3. MOMENTOS DEL LAVADO DE ACTIVOS

El delito de lavado de activos, se distingue de otros delitos penales, por cuanto no se agota en un instante, sino que su agotamiento se produce por etapas. Así, la Convención de Viena de 1988, es la que propone la configuración de las conductas típicas de este ilícito, tomando en cuenta el proceso por el cual se encamina el proceso de lavado. Luego aparecen otros Convenios Internacionales que recomiendan la tipificación del lavado de activos, como las Convenciones de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional³⁰ y contra la Corrupción, con las cuales se continúa en términos muy parecidos la fórmula utilizada en la Convención de Viena de 1988. Así, el Grupo de Acción Financiera (GAFI)³¹, identifica que en el proceso de lavado de activos concurren tres momentos, a saber, son las siguientes: colocación, la estratificación u intercalación e integración.

²⁹LAMAS PUCCIO Luis, «Lavado de activos y operaciones financieras sospechosas», Lima: Instituto Pacífico, 2016, pp. 88-89.

³⁰PASTOR ALVAREZ, Daniel y EGUIDAZU PALACIOS, Fernando (1997). La Prevención del Blanqueo de Capitales. Pamplona: Editorial Arazandi, Págs. 33 y ss

³¹En 1989 se creó el organismo intergubernamental denominado Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI o FATF, por sus siglas en inglés), con el objetivo de establecer normas y promover la efectiva implementación de medidas legales, reglamentarias y operativas para combatir el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y otras amenazas a la integridad del sistema financiero. El GAFI se encarga de desarrollar y promover políticas, en los niveles nacional e internacional, para llevar a cabo reformas legislativas y reglamentarias que permitan combatir el Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo.

El proceso de “blanquear” o “ajustar a la legalidad fiscal el dinero procedente de negocios delictivos o injustificables”, es la idea central del proceso de lavado de activos. Lo que se pretende es lavar, limpiar, blanquear, los capitales, con el fin de ocultar su procedencia o destino ilícito. A tales efectos se les da una apariencia lícita a dichos bienes con la intención de lograr reintegrarlos en los cauces económicos regulares y de esa forma no levantar sospechas acerca de su verdadero origen. Para lograr ese proceso y resultado final, la riqueza debe de pasar por tres etapas; fase de colocación, fase de conversión y fase de integración.

Según el profesor Lamas Puccio el lavado de dinero, como operación compartida por lo general requiere hasta tres etapas de desarrollo, que son³²:

En primer lugar, se trata de alejar por todos los medios posibles los fondos o el dinero sucio de toda asociación o relación directa o indirecta con un delito que se ha realizado, aunque en este aspecto la tendencia de la legislación moderna es de otorgarle autonomía al lavado de dinero.

En segundo lugar, se disfraza o elimina todo rastro o señal que pueda vincularlo o relacionarlo con su origen o procedencia.

En tercer lugar, hablamos de devolver la operatividad del mismo dinero lavado al delincuente, una vez ocultado su verdadero origen.

Cada una de estas etapas por las que transcurre el lavado de dinero, tiene sus propias características y particularidades. Partiendo de la idea de que el lavado de dinero es una actividad eminentemente dinámica e internacional en la que confluyen una serie de factores exógenos y endógenos, son varias las etapas por las que puede atravesar el dinero sucio. En todo caso, por lo general se aprecia una progresiva entre las actividades de blanqueo y las demás conductas delictivas, y una profesionalización o externalización de estos servicios, así como un carácter cada vez más internacional de estos, derivado tanto de la posibilidad de elegir legislaciones favorables como de las múltiples trabas existentes de la cooperación judicial y policía internacional.

Otras formas del proceso de lavado de activos que encontramos en la

³²LAMAS PUCCIO Luis, «Lavado de activos y operaciones financieras sospechosas», Lima: Instituto Pacifico, 2016, pp. 98-101.

doctrina es la que divide el proceso en etapas, que explicaremos a continuación:

A. La colocación es el objeto perseguido por el lavador, en esta etapa es desprenderse de las cuantiosas sumas en efectivo generadas por la actividad delictiva precedente. Para cumplir este objetivo el lavador debe hacer previamente un estudio del sistema financiero "a fin de distinguir las agencias de intermediación financiera que resultan más flexibles al control de las operaciones que realizan sus clientes, para luego, depositar en aquellas el dinero sucio y obtener instrumentos de pago como chequeras, tarjetas de crédito, cheques de gerencia, etc.

Esta fase a criterio de LAMAS PUCCIO «implica deshacerse de sumas voluminosas de dinero, tratando de transformarlas por lo general en activos fáciles de manejar. Esto se logra intentando efectuar depósitos bancarios para poder transformar estas sumas en dinero bancario. “En la colocación generalmente se intenta utilizar a los negocios financieros y a las instituciones financieras tanto bancarias como no bancarias, para introducir montos en efectivo generalmente divididos en pequeñas sumas dentro del circuito financiero legal”. El objetivo de este paso es separar o diferenciar el dinero que se trata de invertir de la actividad ilícita que lo originó y mantener el anonimato del verdadero depositante. Una variante de esta etapa es trasladar el dinero en efectivo a otros países con reglamentaciones permisivas»³³.

Por su parte García Cavero señala que «la colocación de los capitales puede hacerse también instituciones financieras no tradicionales que no están sometidas a un control tan estricto como las tradicionales (casas de cambio, casa de empeño) e incluso recurrir a empresas que manejan por lo general considerables cantidades de dinero en metálico sin un estricto control de sus movimientos como los supermercados, hoteles y casinos. En este último caso, el dinero ilícito se mezcla con el dinero lícitamente obtenido por la actividad de la empresa, lo que hace muy difícil poder reconducirlo luego hasta su

³³LAMAS PUCCIO Luis, «Lavado de activos y operaciones financieras sospechosas», Lima: Instituto Pacifico, 2016, pp. 98-101.

origen delictivo»³⁴. Estos elementos están regulados en el artículo 1 del D. Leg N° 1106, de la manera siguiente:

“El que convierte o transfiere dinero, bienes, efectos o ganancias cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, incautación o decomiso, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa.

En esta etapa, debido al alto nivel de riesgo de detección, "se precisa el empleo de varias personas y el concurso de muchas operaciones, lo que multiplica los riesgos. Superada esta fase, cuando el efectivo ya ha sido colocado en el circuito financiero y empiezan a intervenir las sociedades pantalla, las connivencias bancarias y otros recursos de enmascaramiento o integración, las evidencias materiales y rastros contables van desapareciendo y se hace casi imposible establecer el vínculo entre los fondos y su origen ilícito, de modo que difícilmente pueda detectarse el blanqueo a esa altura".³⁵

Es así, que mientras los delincuentes que cometen delitos tradicionales buscan convertir sus ganancias en dinero de pequeña denominación para hacer uso inmediato del mismo, las grandes organizaciones delictivas, se ven obligadas a transformar el dinero corriente que poseen el cual constituye un gran capital difícil de ocultar, en otros activos que sean susceptibles de ser introducidos sutilmente en los cauces económicos del mercado sin ser detectados por la autoridad de los Estados. En esta etapa, los tenedores de la riqueza sucia pretenden desvincularse materialmente del dinero ilícito, para lo cual lo desplazan a lugares distintos de los cuales lo han obtenido, para posteriormente ingresarlo en el circuito financiero, a través de colocaciones en distintas instituciones financieras, casas de cambio, cooperativas de crédito, compra de títulos valores, transferencias de dinero así el exterior, etc. Pero el primer gran problema que se les

³⁴GARCÍA CAVERO, Percy (2015). El delito de lavado de activos. Ob. Cit. pp. 23-24.

³⁵PRADO SALDARRIAGA, Víctor. El Delito de Lavado de Dinero en el Perú. Ob. Cit. Pág. 4.

plantea a estos delincuentes, antes de iniciar la actividad de reciclaje propiamente dicha, es como reducir el volumen de moneda del curso legal que deben de ocultar. Y la forma más sencilla de disminuir las cantidades de numerario es canjearlas por billetes de mayor valor³⁶.

Para PARIONA PASTRANA «los verbos rectores de convertir y transferir deben entenderse como dirigidos a evitar la detección del origen ilícito del patrimonio. De esta manera, convertir implica la transformación de los bienes y activos de cualquier tipo o su transmutación en otros; también, se entiende aquí la acción de colocar o emplear los caudales o bienes provenientes de una actividad ilícita, ya no solo provenientes del tráfico de drogas, sino también de otros delitos, tales como la minoría ilegal, la trata de personas, el terrorismo, la extorsión y demás que impliquen beneficios económicos, en otra actividad que asegure el movimiento de los caudales para perder el rastro ilícito de estos. Se debe dejar en claro que en el presente artículo, nos encontramos ante un tipo penal alternativo, es decir, ante dos modalidades delictivas (conversión y transferencia)³⁷»

En esta etapa se utilizan los siguientes mecanismos:

A través de entidades financieras: Los delincuentes, a fin de evitar ser detectados por los controles preventivos impuestos a este tipo de entidades, suelen utilizar el fraccionamiento de sumas elevadas en otras de menor cuantía.

Esta fase puede agotarse, a través de la complicidad de funcionarios y empleados de bancos, que inobservan las obligaciones puestas a su cargo, así como mediante la utilización de documentos falsos con la finalidad de disimular el origen o titularidad de los fondos.

Este mecanismo resulta especialmente utilizado en aquellos

³⁶FLEITAS VILLARREAL, S. (2009). El Bien Jurídico Tutelado en El Delito De Lavado De Activos Su Regulación en La Legislación Uruguaya, Revista de Derecho (15105172), 8(16), pp. 151. Available at: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=a9h&AN=56953202&lang=es&site=eds-live> (Accessed: 27 March 2019).

³⁷PARIONA PASTRANA, Josue (2017). El delito precedente en el delito de lavado de activos. Aspectos sustantivos y consecuencias procesales. Ob. Cit., p. 52

negocios que se caracterizan por el manejo habitual, dada su naturaleza, de recursos en efectivo, tales como estaciones de combustibles, restaurantes, supermercados, etc. Estos negocios suelen ser utilizados en la práctica como meras pantallas para poder justificar el depósito de cantidades significativas en efectivo. Lo que caracteriza esta forma de colocación de recursos en efectivo, proveniente de actividades delictivas es su mezcla con fondos que tienen su origen en operaciones lícitas³⁸.

Como se evidencia, a pesar de que este mecanismo es muy común, y poco sofisticado, al parecer en el futuro este método continuará y aumentará, ya que la globalización del mercado, y el aumento del volumen comercial mundial, viene creciendo de manera exponencial, originando que sea prácticamente imposible examinar todos los cargamentos que cruzan las fronteras, debiendo limitarse el control a una pequeña parte.

B. La estratificación o intercalación, consiste en desligar los fondos ilícitos de su origen, generando para ello un complejo sistema de encadenamiento de transacciones financieras, encaminadas a borrar la huella contable de tales fondos ilícitos.

Se encuentran regulados en el D. Leg 1106 en su artículo 2 de la siguiente manera:

«El que adquiere utiliza, guarda y administra, custodia, recibe, oculta o mantiene en su poder dinero, bienes, efectos o gananciales, cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa».

Para efectos, de dar una apreciación de este contenido normativo. GARCÍA CAVERO, considera que “hay que reconocer que del conjunto de verbos rectores mencionados en el tipo penal solamente algunos constituyen, en sentido estricto, actos de ocultamiento o

³⁸Álvarez Pastor, Daniel; EGUIDAZU PALACIOS, Fernando. La prevención del blanqueo de capitales. Ob. Cit. Pág.

tenencia. Verbos como adquirir, utilizar, o administrar, se refieren más a conductas que recaen sobre los bienes de procedencia delictiva”³⁹. Siguiendo con la misma línea, PARIONA PASTRANA, señala que “nos encontramos ante conductas que se realizan una vez que ya han tomado lugar los actos de conversión y transferencia, y cuentan con activos de aparente licitud. Estos ya han sido insertados en el sistema económico regular y su origen ilícito es a primera vista desconocido”⁴⁰.

También se le puede denominar como fase de ensombrecimiento, el cual consiste en ocultar el origen de los bienes ilícitos previamente colocados. Esta ocultación del origen de los activos colocados se lleva a cabo mediante la realización de múltiples transacciones financieras o similares que hacen difícil un seguimiento completo de la procedencia de dichos activos e impiden, por tanto, la identificación de su origen delictivo. Lo que se procura con esta fase del lavado de activos es alejar los fondos de su origen delictivo mediante diversas transacciones y operaciones en las que muchas veces participan instituciones de diversos países⁴¹. En esta fase generalmente se transfiere el dinero o capitales de un paraíso financiero a otro, sometiendo el dinero a un largo recorrido que por lo general solo aparece en las pantallas de las computadoras, en razón a que las operaciones o transacciones financieras actualmente son digitalizadas. Se le hace recorrer a través de distintos países y por varios bancos haciendo uso de cuentas a nombre de varias personas. El dinero puede regresar a un determinado circuito financiero mezclado con otros activos y con la apariencia de haber sido obtenido de forma legal.

Para estos fines quienes se dedican a esta actividad ilícita recurren a la multiplicidad de transacciones, multiplicidad de países y multiplicidad de personas y empresas. Estas "operaciones se realizan de

³⁹GARCÍA CAVERO, P. (2007). Derecho Penal Económico. Parte Especial (Vol. II). Lima: Grijley, p. 498.

⁴⁰PARIONA PASTRANA, Josue (2017). El delito precedente en el delito de lavado de activos. Aspectos sustantivos y consecuencias procesales. Ob. Cit., p. 52

⁴¹GARCÍA CAVERO, Percy (2015). El delito de lavado de activos. Segunda Edición. Jurista Editores. pp. 24.

modo veloz, dinámico, variado y sucesivo"⁴².

En esta etapa se evidencia tres mecanismos fundamentales de acción, los cuales son:

- A. Convertir el dinero en efectivo en instrumentos de pago;
- B. La reventa de los bienes adquiridos con los recursos en efectivo, y
- C. La transferencia electrónica de fondos.

Para legalizar dichos capitales, sus tenedores les dan ingreso en los cauces oficiales del mercado, haciéndolo participar en distintas operaciones comerciales, con la intención de hacerlo circular y de esa manera lograr tal finalidad. Y para asegurarse la circulación de esa riqueza, los recicladores recurren a las instituciones financieras y bancarias, por ser las principales transmisoras de dinero, en donde abren distintas cuentas corrientes, a nombres de distintos testaferros, las cuales utilizan para efectuar múltiples transferencias de fondos sucios, que trascienden las fronteras del estado, en tan solo segundos. Las transferencias electrónicas de capitales, a través de Internet, les asegura a sus tenedores la rápida circulación de volúmenes importantes de dinero, lo que hace más difícil el seguimiento de esas transacciones asegurando el anonimato de sus propietarios – es lo que se conoce como la delincuencia virtual-. Dichos fondos muchas veces circulan entre filiales de una misma institución bancaria, que puedan encontrarse en la misma o diferente jurisdicción, a través de los mecanismos de la compensación entre sucursales, donde los controles son inexistentes. Situación que puede verse agravada cuando para efectuar la apertura de dichas cuentas, desde las cuales se realizaran transferencias de dineros sucios, los lavadores utilizan sociedades “off shore”, como forma de ocultar su identidad⁴³.

⁴²JARAMILLO-VALLEJO, Jaime. Lavado de activos: Temas de Política Pública. pág. 7.

⁴³FLEITAS VILLARREAL, S. (2009). El Bien Jurídico Tutelado en El Delito De Lavado De Activos Su Regulación en La Legislación Uruguaya, Revista de Derecho (15105172), 8(16), p. 152. Available at:

Como se aprecia, ligado al delito de lavado de capitales, siempre se encuentran de forma congruente las transacciones económicas con las cuales se trata de encubrir y ocultar el origen de los bienes ilícitos.

C. La integración o inversión, donde los bienes obtendrían la calidad de lícitos, lo que les permitiría el ingreso en los cauces económicos oficiales. Según la Real Academia Española, invertir bienes, consiste en “emplearlos, gastarlos o colocarlos en aplicaciones productivas”, con la intención de obtener ganancias. Sin embargo, lo que les interesa a estos grupos criminales no es tanto invertir su riqueza ilícita en aquellos ámbitos donde el mercado ofrece mayor rentabilidad, sino que, colocarlos en aquellos sectores de la economía donde resulte difícil descubrir el origen ilegal de dichos capitales. Muchas veces estos sujetos, invierten parte del dinero sucio para su consumo personal, para comprarse distintos bienes que le permiten vivir confortablemente, en tanto que otra gran parte del dinero los adquieren con la finalidad de comercializarlos en el mercado lícito, aun cuando dicha actividad no le sea rentable. Sin lugar a dudas la inversión en el ámbito financiero y en la actividad crediticia, suelen ser sectores utilizados por los recicladores, pues les permiten la manipulación de grandes cantidades de riqueza ilícita. También la adquisición de empresas lícitas que se encuentran en una mala situación económica, resulta ser una excelente opción para quienes quieren legitimar sus capitales. El sector de la contratación pública, resulta un área muy codiciada por estos delincuentes, porque le permite invertir volúmenes importantes de dinero sucio, aun a costa de perder una importante cantidad del mismo⁴⁴.

Ahora bien, a esta fase se le denomina de integración, dado que consiste en el retorno aparentemente legal de los fondos al delincuente de manera directa o por medio de personas o empresas vinculadas. Esta apariencia de legalidad se puede conseguir de diversas formas: como

<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=a9h&AN=56953202&lang=es&site=eds-live> (Accessed: 27 March 2019).

⁴⁴Ídem. P. 153.

recepción de utilidades en inversiones (por ejemplo, la adquisición de bienes inmuebles a un precio menor en los papeles para luego venderlo a su precio real, o la declaración de utilidades en empresas pantalla que no tienen realmente los ingresos declarados ante el fisco), obtención de créditos ficticios (créditos simulados otorgados por empresas extranjeras normalmente de paraísos fiscales), emisión de facturas de importación o exportación con sobrevaloración o subvaloración de las mercancías, reinversiones de ahorros, cobro de seguros, plusvalías en el mercado de valores, herencias e incluso las ganancias o premios en juegos de azar o apuestas. Debe destacarse que la determinación del origen ilícito de los fondos resulta difícil en la etapa de integración si es que no se ha podido detectar en las fases de colocación y ensombrecimiento. En suma se trata de diversos mecanismos que permiten la incorporación de los capitales de procedencia delictiva en la esfera de dominio del generador mediante mecanismos que le otorgan una apariencia de legalidad⁴⁵.

Cuando se alcanza éste nivel *"los fondos de origen delictivo son ya muy difíciles de detectar, a menos que se haya podido seguir su rastro a través de las etapas anteriores, resultando difícil distinguir los capitales de origen ilegal de los de origen legal"*⁴⁶, creándose la justificación o explicación de los bienes.

4. CARACTERÍSTICAS DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

Para García Caveró las características son las siguientes⁴⁷:

4.1. La lesividad de activos en el sistema económico

Los procesos de blanqueo de capitales o, lavado de activos tienen una lesividad social que implica en el sistema económico, pues los movimientos de

⁴⁵GARCÍA CAVERO, Percy (2015). El delito de lavado de activos. Segunda Edición. Jurista Editores. pp.26.

⁴⁶FABIAN CAPARROS, Eduardo (1998). El delito de blanqueo de capitales. Editorial Colex: Pág. 149.

⁴⁷ GARCÍA CAVERO, P. (2015). Derecho Penal económico. Parte Especial (Vol. I). Lima: Instituto Pacífico, pp. 510-518.

activos dirigidos a lavar ganancias ilícitas, origina serias distorsiones en el sistema económico y financiero, que finalizan afectando a los diversos agentes económicos, a la libre competencia del mercado, y a la variación de los precios de los bienes y servicios y cotizaciones en moneda extranjera. Por tanto, el lavado de activos posee su propia lesividad social que lo hace independiente de los delitos que originan ganancias ilícitas que pretenden ser blanqueadas.

4.2. El modelo de fases del lavado de activos

El modelo de fases más conocido y aplicado al delito de lavado de activos es el desarrollado por el Grupo de Acción Financiera (GAFI); en este modelo, del proceso de lavado de activos se destacan fundamentalmente tres fases: la colocación, el ensobrecimiento y la integración de los activos.

La colocación consiste en desprenderse materialmente de fuertes sumas de dinero de procedencia delictiva sin ocultar aún la identidad de su titular, aunque también es posible la utilización de intermediarios en la colocación.

El ensobrecimiento, consiste en ocultar el origen de los bienes ilícitos previamente colocados, se realiza mediante múltiples transacciones financieras o similares que hacen difícil un seguimiento completo de la procedencia de dichos activos e impiden, por tanto, la identificación de su origen delictivo.

Por último, la integración consiste en el retorno aparentemente legal de los fondos al delincuente de manera directa o por medio de personas o empresas vinculadas.

4.3. La transnacionalidad del lavado de activos.

Esto implica una globalización de las actividades del lavado de activos, en la medida que las organizaciones criminales aprovechan las debilidades de los sistemas de control de cada país y la falta de interrelación entre los mismos para

evitar el seguimiento de las diversas operaciones y transferencias internacionales y, con ello, la demostración del origen ilícito de los beneficios.

5. EL DELITO FUENTE EN EL DELITO DE LAVADOS DE ACTIVOS

Empecemos señalando que al delito previo del delito de lavado de activos se le ha dado diferentes nombres como, “delito fuente”, “delito precedente”, “delito determinante”, “delito antecedente” y aun cuando en el ámbito práctico-judicial signifiquen lo mismo, no se le ha dado un concepto propio de esta categoría jurídica, por ello, primero, tengamos claro que el delito es un concepto edificado en tres niveles o categorías, a saber: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad.

Como tal, el **delito** es un “ente” o “haz de conceptos” jurídicos que constituye el objeto de estudio de la dogmática, por todos conocidos, como son: i) La tipicidad, que es la primera categoría del delito y es el lugar donde se verifica si la conducta es subsumible (o sea, si es “típica”) en un precepto (tipo) del Código penal; ii) La antijuricidad, que es la segunda categoría del delito y es el lugar donde se verifica si la conducta reúne el significado de contrariedad al ordenamiento jurídico. La comprobación de esta categoría, sin embargo, es hecha de manera negativa, mediante un juicio de valoración que parte por verificar si en la situación concreta concurre una causa de justificación que excluya la antijuricidad. A la concurrencia de la tipicidad y la antijuricidad en una conducta también se denomina “injusto”; y, iii) La culpabilidad, que es la tercera categoría del delito, a la cual se llega sólo después de comprobar que la conducta es típica y antijurídica (es decir, si existe un injusto)⁴⁸.

Por otro lado, también corresponde brindar un concepto de la palabra “**previo**”. Así, el Diccionario de la Lengua Española, hace alusión a la palabra “previo” a un hecho anticipado, que va delante o que sucede primero. En este sentido también define la palabra “precedente”, al hacer alusión al que precede o es anterior y primero en el orden de la colocación o de los tiempos. En la misma línea, por “**Fuente**”, define al principio, fundamento u origen de algo. También por “antecedente” se describe a una cosa, hecho o circunstancia que es anterior a otra semejante o de su misma clase, a la

⁴⁸JESCHECK, Hans-Heinrich (2002). Tratado de Derecho Penal. Parte General. Quinta Edición. Traducción de Miguel Olmedo Cardenete. Editorial COMARES. Granada. Pág. 13.

que condiciona, influye o sirve de ejemplo. Por tanto, podemos definir al delito previo, como toda acción u omisión típica, antijurídica y culpable que es precedente y/o anterior a otro.

No obstante, debe precisarse que esta procedencia no necesariamente debe ser un delito (típico, antijurídico, culpable y punible). Lo relevante es que la conducta anterior debe estar fijada como delito en el código penal o por una ley especial (Por ejemplo, colusión, extorsión, tráfico ilícito de drogas, enriquecimiento ilícito, etcétera). Es de conocimiento que el lavado de Activos es el proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita. De este concepto se puede apreciar que hablamos de la comisión de un delito que está prescrito en el artículo 10^º1, el mismo que origina un beneficio (bienes) que a través de diferentes medios se insertan en el mercado dando apariencia que se han obtenido legalmente. Aquí se puede apreciar que para que se configure el delito de lavado de activos previamente se debe configurar uno de los delitos establecidos en el numeral 10^º, el mismo que llamaremos *DELITO PREVIO*, que tiene calidad de elemento normativo.

Hecha estas precisiones, tenemos que el delito previo en los diferentes tipos penales que se han sucedido hasta el actual Decreto Legislativo N° 1106, siempre ha sido considerado como elemento del tipo penal del lavado de activos. Ello se evidencia con lo expresamente previsto en el art. 10 del citado Decreto, donde se sanciona la acción de blanqueo de bienes de origen ilícitos que provienen de actividades criminales como la minería. Así pues, en nuestro sistema normativo, la derogada Ley 27765⁴⁹, se formuló una referencia al delito fuente mediante un catálogo abierto y una cláusula general por la cual se incluía en dicho concepto a conductas punibles en la legislación penal como, u otros similares que generen ganancias ilegales. Actualmente, el delito de lavado de activos se encuentra previsto en una Ley penal especial: D. Leg. N.º 1106, denominado por el legislador como decreto de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y el crimen organizado. El lavado de activos, como destaca TIEDEMANN, constituye un delito de conexión (que conecta con un hecho penal previo). Es indispensable, entonces, acreditar en el proceso por lavado de activos, cuando menos mediante prueba indiciaria, tanto el

⁴⁹Según el artículo 6, segundo párrafo de la Ley derogada.

origen delictivo de los bienes como los posteriores actos de legitimación. Es decir, determinar el delito fuente o delito precedente idóneo para producir el dinero, bienes, efectos o ganancias sobre los cuales recaerán las posteriores conductas de lavado incriminadas en los artículos 1,2 y 3 del D.L. N.º 1106. Los activos sobre los cuales recaen las conductas de lavado se originan en la comisión de un delito fuente, no así en una ilicitud global o genérica, como pareciera deducirse de los mencionados artículos 1,2 y 3, en el tipo base, sin ninguna referencia al artículo 10, segundo párrafo.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha desarrollado una línea jurisprudencial sólida y uniforme sobre el tema objeto de discusión. En primer lugar, ha establecido que, para fundamentar adecuadamente la imputación del delito de lavado de activo, basta que el sujeto del activo no demuestre el origen lícito de los recursos, porque en lo atinente al ingrediente normativo de los delitos subyacentes al lavado de activos, no requieren “una decisión judicial en firme”, sino la mera, declaración judicial de la existencia de la conducta punible que subyace al delito de lavado de activos.” Es decir, que a la luz de los planteamientos de la Corte Suprema de Justicia: “No es dable asociar la demostración “con certeza” de la actividad ilícita antecedente, o la “prueba” de la conducta subyacente o el requerimiento de una declaración judicial “en firme” que declare la existencia del delito base para fundamentar el elemento normativo del tipo en la conducta de lavado de activos. La Sala reitera la tesis de que lavar activos es una conducta punible autónoma y no subordinada”⁵⁰.

El Acuerdo Plenario el N° 03-2010/CJ-116, del 16 de noviembre de 2010, conocido como el primer referente jurisprudencial vinculante sobre el delito de lavado de activos que comprende importantes aspectos referidos al delito de lavado, de los cuales solo serán abordados en primer término la evolución de la regulación penal del delito de lavado de activos en nuestra legislación nacional, desde el momento que nuestro país asumió la tendencia internacional de criminalizar la realización de conductas destinadas a dar apariencia de legitimidad al dinero, bienes, efectos o ganancias para que se inserten al ámbito económico legal. Así también será materia de análisis la figura del delito fuente y la autonomía del lavado de activos y, finalmente, el aspecto probatorio en específico referido a la recolección de la prueba, la aplicación

⁵⁰Corte Suprema de Justicia, sentencia del 28 de noviembre de 2007.

de técnicas especiales en la investigación fiscal, el valor probatorio del informe de la unidad de inteligencia financiera y el aspecto procesal en este delito.

Según PERCY GARCÍA «el objeto material sobre el que recae el delito de lavado de activos puede ser dinero, bienes, efectos o ganancias. El tipo penal de actos de transporte y traslado hace una mención específica a los títulos valores, lo que se explica por el sentido de dicha incriminación, pero no ofrece un objeto adicional a los ya contemplados, pues no hay duda qué el título valor es un bien. Todos los conceptos mencionados en los tipos penales se pueden englobar en el término general de activos. Los bienes constituyen el término más general equiparable al de activos. De hecho, la propia Convención de Viena define los bienes para el delito de lavado de dinero como “los activos de cualquier tipo corporales e incorporales, muebles o raíces, tangibles e intangibles y los instrumentos legales que acrediten la propiedad sobre dichos activos”. [...] En nuestro sistema no se asume un sistema de catálogo cerrado, ni se establece un criterio de gravedad de los delitos previos, sino que se hace una enumeración ejemplificativa de aquellos cuyas ganancias pueden ser objeto del delito de lavado de activos. En la ley penal contra el lavado de activos anterior, el artículo 6 hacía una enumeración de la clase de delitos previos que podían dar lugar a un delito de lavado de activos»⁵¹.

En el mismo sentido PAUCAR CHAPPA señala que «una primera observación, cabe precisarlo, gira en torno al hecho de que ni la ley anterior hicieron mención expresa a “activos” como objeto de acción del delito de lavado de activos, siendo que dicha expresión adquiere relevancia en su connotación contable, fuente de la cual fue extraída. Sin embargo, el legislador ha tenido por conveniente comprender como objetos de la acción del delito al “dinero”, “bienes”, “efectos” o “ganancias”, en tanto en cuanto, dicha fórmula de cuatro elementos va a mantenerse en gran parte de la nueva ley brindando coherencia y operatividad a la relación que debe existir entre los procedimientos de lavado y el objeto involucrado en ellas»⁵².

Con respecto a este Acuerdo Plenario Llamas Puccio considera que «el fundamento 33 del Acuerdo, el tipo penal de lavado de activos solo exige la determinación de la procedencia delictiva de dinero, bienes, efectos o ganancias que

⁵¹GARCÍA CAVERO, Percy (2015). El delito de lavado de activos. Segunda Edición. Jurista Editores. pp.99-101.

⁵²PAUCAR CHAPPA, Marcial (2013). La investigación del delito de lavado de activos. Tipologías y jurisprudencia. Apa Editores. pp.42-43.

permita en atención a las circunstancias del caso concreto la exclusión de otros posibles orígenes. No hace falta la demostración acabada de un acto delictivo específico, con la plenitud de sus circunstancias, ni de los concretos partícipes en el mismo, lo contrario implicaría, ni más ni menos, a concebir este delito de imposible ejecución; es insuficiente la certidumbre sobre su origen, conocimiento de la existencia de una infracción grave, de manera general. Ha de constatarse algún vínculo o conexión con actividades delictivas graves-las previstas en el artículo 6 de la Ley, o con personas o grupos relacionados con la aplicación de este tipo legal»⁵³. Así, en la Casación 92-2017 Arequipa la Corte Suprema, se ha considerado que el delito fuente debe estar debidamente probado, cuando menos con prueba indiciaria pero que genere certeza respecto a que los bienes objeto del delito provienen de un delito previo.

Con respecto al delito fuente, el Acuerdo Plenario N° 3-2010 establece lo siguiente: “el delito fuente (...) es un elemento objetivo del tipo legal (...) y su prueba condición asimismo de tipicidad”. Al respecto García Caveró, considera lo siguiente: “En este punto uno de los aspectos más llamativos es el principio de autonomía previsto en el primer párrafo del artículo 10 de la LPCLA (Decreto Legislativo 1106), conforme al cual la determinación del delito fuente no precisa de una perjudicialidad homogénea de carácter devolutivo, esto es, que con carácter previo se haya determinado judicialmente la realización del delito fuente. Esta particularidad procesal no significa, sin embargo, un relajamiento probatorio de este elemento constitutivo del delito. En el proceso penal por lavado de activos debe estar suficientemente probada la realización del delito fuente, así como que los activos generados por este delito son los que constituyen objeto del lavado de activos»⁵⁴.

Desde otra postura Rosas Castañeda, respecto a los Acuerdos Plenarios N° 3 y 7 considera « [...] analizando los Acuerdos Plenarios de la Corte Suprema N° 3-2010/CJ-116 de 16 de noviembre de 2010 y N° 7-2011/ CJ-116 de 6 de diciembre de 2011, Caro Coria y Diana Marisela Asmat Coello sostiene que el delito fuente -desde una perspectiva dogmática-, se erige como un elemento normativo del tipo penal de lavado de activos, por lo tanto, de no verificarse la concurrencia de aquel en el análisis de la tipicidad, se podrá concluir en la inexistencia del delito de lavado de activos. En

⁵³Llamas Puccio, L. (2017). La prueba indiciaria en el delito de lavado de activos . Lima: Instituto Pacífico, pp. 147-151.

⁵⁴GARCÍA CAVERO, P. (2007). Derecho Penal Económico. Parte Especial (Vol. II). Lima: Grijley, p. 596.

este sentido, evidentemente, al ser un elemento propio del tipo objetivo, el dolo del sujeto activo deberá abarcar, no solo los elementos de la propia conducta de lavado (ocultamiento, tenencia, conversión, transferencia) sino también el delito fuente como elemento objetivo del tipo penal»⁵⁵.

Es así que el objeto material del delito de lavado de activos, constituye elemento nuclear del tipo de injusto alrededor del cual giran los otros. Y sobre el que, además de proyectarse las diferentes conductas típicas, se representa el bien jurídico protegido (la libre y leal competencia). De ahí que es característica fundamental del objeto material, el que tenga su “origen” (provenza, sea producto o esté generando) o sea motivado o maculado por un hecho delictivo. Tratándose de un elemento integrante del tipo de injusto, es distinto al concepto de efecto o ganancia, aunque puedan llegar en ocasiones a coincidir. En la normatividad vigente el legislador previó que constituyen objeto material de los actos de lavado de activos tanto el dinero, bienes, efectos o ganancias, como los instrumentos financieros negociables emitidos al portador. Como señala Mendoza Llamapponcca, este término empleado para definir el objeto pudo bien haber sido superado con el término genérico de “bienes”, de acuerdo a la definición planteada por las Convenciones de Viena de 1998, de Palermo de 2000 y de Mérida de 2003, al constituir una definición que aglutina todas las formas establecidas en la ley vigente. En relación con los actos típicos de conversión o transferencia, y los de transporte y traslado, estos deben efectuarse “con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso”, retomándose la estructura del elemento subjetivo del injusto empleado en el texto original de la ley N.º 27765, configurándose actualmente en el Perú al lavado de activos como delito de peligro abstracto. Con respecto a las conductas incriminadas de ocultamiento y tenencia, la reforma de 2016, al haber suprimido el precitado elementos subjetivo del injusto, ha transformado de manera inconveniente esta forma de lavado de activos en un tipo de aislamiento y de posesión injustificada de bienes⁵⁶.

Por su parte Gálvez Villegas, respecto a la autonomía del delito de lavado de activos señala que, «inicialmente se hizo depender al delito de lavado de activos del delito de tráfico ilícito de drogas, de tal forma que, para acreditarlo, necesariamente

⁵⁵Rosas Castañeda, J. A. (2015). La prueba en el lavado de activos . Lima: Gaceta Jurídica. P. 254.

⁵⁶MENDOZA, Fidel (2017) El delito de lavado de activos – Aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo. Instituto Pacífico. Lima: Perú, pp. 233-234.

tenía que haberse acreditado, a través de una sentencia condenatoria firme, el delito previo de tráfico ilícito de drogas. Luego con la Ley N.º 27765 (artículo 6), se estableció que el origen de los activos podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso; añadiéndose que no era necesario que las actividades ilícitas que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, se encuentren sometidas a investigación, proceso o hayan sido objeto de sentencia condenatoria. Con ello ya se avizoraba la autonomía del delito de lavado de activos respecto de la actividad delictiva previa, aun cuando no quedaba totalmente desvinculado de esta. Sin embargo, pese a que la intención y finalidad normativa era plasmar un tipo penal de lavado de activos autónomo, por la forma de redacción de la norma, esta autonomía procesal, pero descartaban de la autonomía material o sustantiva referida a la propia configuración del tipo penal. Pues, asumieron, y aún asumen, que si bien para el inicio de la investigación o del proceso no se requiere que el delito previo se encuentre sometido a investigación, proceso judicial o haya sido objeto de sentencia condenatoria, aducen que ello no resulta suficiente para dictar una sentencia condenatoria por el delito de lavado de activos»⁵⁷.

A su turno, Blanco Cordero señala que, «si bien las legislaciones penales comparadas exigen un delito previo en el que tienen su origen los bienes objeto del blanqueo, es escasa la doctrina que aborda la naturaleza jurídica de este elemento. Su importancia ⁵⁸radica en las repercusiones que derivan para el análisis del tipo subjetivo y en relación con la tentativa inidónea, pese a la escasez de opiniones doctrinales se pueden diferenciar claramente dos orientaciones. Por un lado, el sector doctrinal mayoritario que imputa el carácter de elemento normativo del tipo al requisito del hecho previo. Por otro lado, una minoría de autores que se trata de una condición objetiva de punibilidad. [...] Schmid considera que el requisito de que los bienes que se blanquean procedan de un hecho previo es un elemento objetivo del tipo que debe ser abarcado por el dolo del autor. Por el contrario, Akermann, se alinea con la opinión de que constituye una condición objetiva de punibilidad. Parte este autor de que, una condición objetiva de punibilidad es una circunstancia que sobreviene después o como consecuencia de una acción y no necesita estar abarcada por el dolo. Sin embargo,

⁵⁷GALVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino, La autonomía del delito de lavado de activos-cosa decidida y cosa juzgada, 2016, Lima: Ideas Soluciones Editorial, p. 198.

⁵⁸BLANCO CORDERO, Isidoro, El delito de blanqueo de capitales, 4 edición, Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2015, pp. 372-373.

entiende que para el blanqueo de capitales se debe realizar el delito antes del hecho y que el dolo debe abarcar una acción sancionada al menos como un delito de bagatela. Pese a ello, mantiene este autor que el hecho previo constituye una condición objetiva de punibilidad».

5.1. Activos susceptibles de ser objeto material

El objeto material del delito de lavado de activos constituye elemento nuclear del tipo de injusto alrededor del cual giran los otros⁵⁹ y sobre el que, además de proyectarse las diferentes conductas típicas, se representa el bien jurídico protegido⁶⁰. Es característica fundamental del objeto material que tenga su «origen» («provenga», sea «producto» o esté «generado» -expresiones empleadas por nuestro legislador-) o sea motivado por un hecho delictivo⁶¹. Tratándose de un elemento integrante del tipo de injusto, es distinto al concepto de efecto o ganancia, aunque puedan llegar en ocasiones a coincidir.

En el Decreto Legislativo No 1106, el legislador previó que constituyen objeto material de los actos de lavado de activos tanto el dinero, bienes, efectos o ganancias (artículos 1 y 2), como los títulos valores (artículo 3). Este casuismo empleado para definir el objeto pudo bien haber sido superado con el término genérico de «bienes», de acuerdo a la definición planteada por las convenciones de Viena de 1998, Palermo de 2000 y Mérida de 2003, o como se prevé en la legislación española, al constituir una definición que aglutina todas las formas establecidas en la ley vigente. Los actos típicos deben efectuarse «con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso», retomándose la estructura del elemento subjetivo del injusto empleado en el texto original de la ley 27765 (y que fuere modificada por el D. Leg. 986), configurándose actualmente al lavado de activos como delito de peligro abstracto.

Con relación al valor económico del objeto material, el D. Leg. 1106

⁵⁹MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ (2013) Derecho Penal Económico. Tirant Lo Blanch, España: Valencia p. 252.

⁶⁰ MENDOZA, Fidel (2013). Sobre la libre y leal competencia como objeto de protección. Anuario de Derecho Penal 2013-2014. Pág. 534 y ss.

⁶¹ MENDOZA, Fidel (2013). El delito de Lavado de Activos. Anuario de Derecho Penal 2013-2014. Pág. 300.

establece -por vez primera en nuestra legislación penal- su relevancia para constituir una circunstancia atenuante de la responsabilidad penal (artículo 4, tercer párrafo) o una agravante (artículo 4, primer párrafo, inciso 3). En efecto, en la primera norma citada, se dispone que “la pena será privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años... cuando el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados no sea superior al equivalente a cinco (5) Unidades Impositivas Tributarias”. En la segunda, se prevé que “la pena será privativa de la libertad no menor de diez ni mayor de veinte años... cuando el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados sea superior al equivalente a quinientas (500) Unidades Impositivas Tributarias”.

Esta regla de valoración se basa en criterios de proporcionalidad que fueron anticipados por el Acuerdo Plenario 3-2010/CJ-116, cuyo fundamento de interpretación se encontró en el artículo 3 de la “Ley penal tributaria” (D. Leg. 813)⁶², aunque únicamente fuere postulado por dicho acuerdo como un «referente de determinación de la pena». Esto sin duda constituyó un importante avance al tratarse de un criterio que permitía concretar el principio de proporcionalidad en el ámbito de la valoración del valor o quantum económico del objeto material del lavado de activos⁶³.

a) Criterios adoptados en la sentencia plenaria casatoria

El 11 de octubre de 2017 las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de la República reunidos en Pleno Jurisdiccional, se pronunciaron acerca del delito de lavado de activos en tres aspectos: a) La denominada autonomía del delito de lavado de activos b) El contenido jurídico penal del término gravedad y c) El estándar de prueba en los delitos de lavado de activos en relación con el origen delictivo del dinero, bienes, efectos o ganancias y otros.

La razón de este Pleno se encuentra en la solicitud del Ministerio Público de fecha 29 de agosto de 2017, en vista a la contradicción

⁶²El Acuerdo Plenario 3-2010/CJ-116 (FJ 29) sostuvo, sobre ello, que: «Cabe anotar, además, que en otros delitos como el defraudación tributaria el importe del tributo omitido, cuando no es superior a 5 UIT motiva una atenuación específica de la pena (cfr. artículo 3 del D. Leg. 813 o Ley Penal Tributaria)

⁶³ MENDOZA, Fidel (2013). Sobre la libre y leal competencia como objeto de protección. Pág. 534 y ss.

que representó la Sentencia Casatoria Vinculante N° 92-2017 Arequipa, de fecha 8 de agosto del mismo año, con las sentencias anteriores de la propia Corte Suprema de Justicia, entre ellas las signadas con números 2017-2011-Lima, 4003-2011 Lima, 244-2013 Lima y 399-2014 Lima.

Ahora bien, el marco normativo para este Pleno lo constituyó el artículo 10 sobre la autonomía del delito y prueba indiciaria del Decreto Legislativo 1106, modificado por Decreto Legislativo 1249, de fecha 26 de noviembre de 2016. Siendo importante la Casación 92-2017, señalaremos lo relevante a efectos del delito previo en el delito de lavado de activos:

- En dicha Casación se precisa que la técnica legislativa sobre el delito fuente se mantuvo de manera ineficiente en el Decreto Legislativo 986, de fecha 22 de julio de 2007 en el artículo 6. En referencia al Decreto Legislativo N° 1106, de fecha 9 de abril de 2012 -ley actualmente vigente- esta señala que consagró la deficiente técnica legislativa de las anteriores normas y lo mantuvo en una disposición independiente: el artículo 10.
- Con relación al delito fuente señala la Casación que constituye un elemento normativo del tipo objetivo del delito de lavado de activos (fundamento jurídico 17). Lo cual se considera como doctrina jurisprudencial de carácter vinculante.
- En el fundamento jurídico 20 se indica lo siguiente: “El delito fuente o delito previo es el que permite asignar la característica de ilicitud al objeto material del delito; el cual, precisamente, por esta razón se ha denominado lavado de activos. Si no existiera un delito previo, no habría aún ningún injusto con los actos de conversión, ocultamiento, etcétera, de los bienes (...) siempre ha

existido un vínculo normativo con el delito previo que origino los bienes ilícitos”.

- Con relación a su autonomía la Casación añade: “Nuestro sistema penal reconoce la autonomía del delito de lavado de activos, entendida esta como la capacidad de investigar, procesar, y condenar a alguien por este delito sin necesidad de probar que se ha identificado concretamente el delito específico del que provienen los bienes que se lavan “(f. j. n.º 12). “Lo que debe acreditarse, a estos efectos, es únicamente el origen ilícito de los bienes, es decir, que se han obtenido gracias a actividades criminales antecedentes genéricas. No se requiere especificar un delito previo ni para acusar ni para condenar, ni especificar circunstancias de tiempo y/o lugar” (f. j. n.º 19).

Ahora, en cuanto a la argumentación para llegar a estas decisiones esgrimidas por la Corte, esta puede resumirse del siguiente modo conforme lo señala Arrieta Caro⁶⁴:

- Ya desde la Ley N.º 27765 el sistema penal peruano reconocía la autonomía -entendida en los términos descritos anteriormente- del delito de lavado de activos, debido a que el *Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado de Activos relacionados con el Tráfico de Drogas y Delitos Conexos de la Comisión Interamericana para el control del Abuso de Drogas* de la OEA, el cual tenía eficacia vinculante para el Perú por ser este miembro activo del grupo de expertos encargado de su elaboración, así lo indicaba.
- Posteriormente los Decretos Legislativos N° 1106 y 1249 solo ratificaron este criterio, tal y como se desprende de sus respectivas exposiciones de motivos. La Corte Suprema -o al

⁶⁴Arrieta Caro, J. W. (Noviembre de 2017). Breve historia de una suprema discrepancia y su esperado final: el objeto de la prueba en el delito de lavado de activos antes y después de la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433. Actualidad Penal(41). P 48-50.

menos un sector de esta-, por su parte, siempre reconoció en su jurisprudencia esta realidad.

- Sería inconveniente para los fines político-criminales del delito de lavado de activos condicionar las condenas a que se logre acreditar una actividad criminal particular de la que proceden los bienes. Si el objetivo del delito de lavado de activos es impedir que el circuito económico de las actividades criminales funcione, es necesario reconocer que este objetivo sería muy complejo, por no decir casi imposible de alcanzar en la mayoría de casos, si existiera una exigencia de acreditar un delito concreto previo.
- Lo que debe acreditarse más allá de toda duda razonable es, entonces, la procedencia de los activos de una actividad criminal genérica, y no de un delito concreto específico. Ese es el elemento del tipo. Es por eso que no se vulnera la presunción de inocencia. El estándar de exigencia probatoria es el mismo que respecto del resto de delitos, pero en lugar de requerir la prueba de un hecho especificado en cuanto a sus condiciones de tiempo y lugar, se exige solo acreditar el vínculo con una actividad criminal genérica.
- La traducción de este estándar al proceso penal implica la satisfacción de distintos niveles de certeza probatoria mientras la imputación va progresando hasta el momento de la sentencia⁴, de modo que exista una correlación entre el momento procesal y el grado de evidencia acumulada. Esto es una consecuencia del principio de proporcionalidad, ya que mientras más avanzado se encuentre el proceso penal mayor será el riesgo de incidir en la libertad del sujeto con resoluciones y disposiciones intermedias. Por eso es conveniente delimitar el grado de certeza probatoria con el que se debe contar a efectos de transitar entre cada uno de los hitos del proceso, usando para esto términos que van desde la *sospecha inicial simple* a la *sospecha grave*.

- En adelante, deberá entenderse entonces que estas son las reglas del juego para probar un delito de lavado de activos. Al final se ha terminado imponiendo la postura del segundo sector de magistrados de la Corte Suprema al que se aludió al principio de este artículo, lo cual parece saludable. Se reconduce entonces el estándar probatorio para obtener una condena por lavado a niveles asequibles a la capacidad de las agencias de control, y aceptables dentro de los límites de un Estado constitucional de derecho”.

5. POSICIÓN DEL AUTOR

El delito de lavado de activos nace luego de un cambio social, ocurrida en el siglo XIX, donde la preponderancia de las mafias sicilianas e italoamericanas hacían sucumbir el sistema financiero y recaudador de los Estados Unidos, cuyo acto material estaba constituido principalmente por la de incorporar los fondos obtenidos ilícitamente a cadenas de lavanderías automáticas, constituidas como sociedades interpuestas, para luego ser mezclados con fondos lícitos, con el objeto de aparentar legalidad en su obtención.

En este punto, asumimos como postura dos aspectos que tiene que ver con la naturaleza jurídica del delito en estudio. En primer orden que es un delito autónomo desde un ámbito procesal, ya que el artículo 10 de la ley especial, contiene un conjunto de reglas dirigidas a la investigación, procesamiento y sanción del lavado de activos, sin que exista necesidad de que el delito fuente se encuentre sometido a una imputación penal formal, investigado, incorporado a un proceso, ser objeto de prueba en algún proceso, o haberse emitido una sentencia definitiva. De este modo, nuestro legislador se ha asegurado que exista una “autonomía procesal” de la investigación, procesamiento y sanción de este delito. Siendo que no existirá obstáculo alguno para entender incluidos en el objeto material del delito de lavado tanto a los bienes que, directamente, procedan de un delito, como también a los que hayan sustituido a estos por conversión o transformación. Por otro lado, también asumimos la posición, que existe una autonomía sustantiva por cuanto, el lavado de activos entraña un injusto material propio, independiente de las actividades criminales que produjeron los bienes

objeto de los ulteriores actos de legitimación. El contenido material de este delito se encuentra individualizado en la afectación de uno de los aspectos concretos del orden socioeconómico constitucionalmente establecido: la libre y leal competencia. La sustantividad propia del lavado de activos se fundamenta sobre la base de la tutela de un objeto jurídico particular, no así de que pueda ser afectado por el delito precedente. El objeto de protección que subyace a su incriminación tiene un contenido sustantivo propio. Si bien, desde la perspectiva criminológica, el lavado de activos es un proceso dirigido a la integración de los bienes de origen delictivo al tráfico económico legal, a fin de dotarles de una apariencia de legitimidad, desde la perspectiva de la regulación penal, cada una de estas fases tiene independencia punitiva.

Recapitulando, consideramos que de la estructura del tipo penal se desprende que *para determinar el origen ilícito de los bienes objeto del delito, se requiere determinar el delito fuente que originó dichos bienes y esto sólo es posible determinando el delito previo concreto*. No será posible dar por determinado y por probado el “origen ilícito”, si no se determina y prueba el delito fuente que originó dichos bienes, dado que la propia estructura normativa, técnica legislativa empleada, refiere que el origen ilícito debe extraerse de determinadas actividades criminales, a saber, la minería ilegal, tráfico ilícito de drogas y los demás delitos previstos en el art. 10º del Decreto legislativo 1106. Dado que no cualquier delito puede ser el delito previo, sino únicamente los señalados en el art. 10º de la ley, en consecuencia, no es posible afirmar, en abstracto, que se probará el origen ilícito sin probar el delito previo, de ahí que es necesario, cuando menos que este delito se haya comenzado a investigar, junto con el delito de Lavado de Activos, de forma tal, que se cuenten con pruebas obtenidas con las garantías constitucionales y procesales que las hagan aptas para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia. En caso contrario, si la investigación por el delito previo no se lleva a cabo, deberá procederse al archivamiento de la investigación por el delito de Lavado de Activos, en razón de que la referencia típica del “origen ilícito” de los bienes no debería formar parte del tipo objetivo, sino del tipo subjetivo, donde el autor del delito debería actuar “con conocimiento del origen ilícito de los bienes.

SUB CAPÍTULO SEGUNDO

DELITOS DE RESULTADO TÍPICO Y DE TIPOS DE INTENCIÓN

Antes de abordar el tema de establecer si la condición de delito de intención esbozada por el Decreto Legislativo No 1106 y su modificatoria conllevaría a dar permisividad la establecer una clausula abierta tan genérica resulta necesario esbozar aspectos delimitadores del delito.

1. EL DELITO

Según la concepción clásica, el delito se compone de tres elementos: la conformidad con el hecho tipificado, la antijuridicidad y la culpabilidad. Algún autor descompone el primer elemento en dos elementos ulteriores: el hecho y la tipicidad, pero este último factor está de más, porque la tipicidad es un elemento estructural del delito. Otros autores añaden la punibilidad, pero este elemento es extraño a la estructura del delito. La doctrina italiana sigue, predominantemente, el magisterio de Francesco Carrara, y reduce los elementos del delito a sólo dos: el elemento objetivo, es decir, el hecho material, y el elemento subjetivo, es decir, el dolo o la culpa, atendiendo a que la antijuridicidad es *“una calificación que tiñe al acto por entero, en todos sus elementos objetivos y subjetivos”*⁶⁵.

Fontan Balestra, refiere que la concepción jurídica más relevante de delito que indique las características de la acción amenazada con pena, es la que la define el delito como acción típicamente antijurídica y culpable⁶⁶.

De otro lado, también Jescheck define al delito como “el comportamiento antijurídico amenazado con pena y determinado en sus caracteres por el tipo de una ley penal, que el autor ha realizado de modo culpable”⁶⁷, siendo este un fenómeno

⁶⁵ MANTOVANI (1992). Diritto Penale. Tercera Edición. Editorial Padua. Pág. 135. Citado por ALPA, Guido (2006). Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil. Editorial EL Jurista Editores. Lima. 2006. Pág. 125.

⁶⁶ FONTAN PALESTRA, Carlos. Derecho Penal. Introducción y Parte General. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1998. Pág. 167.

⁶⁷ Ibidem, 14.

social por excelencia de esencia para jurídica⁶⁸.

Ahora bien, el delito es instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos; es permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, ininterrumpidamente, sin solución de continuidad; y es continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal⁶⁹.

Dogmáticamente al delito se le define como una acción, típicamente antijurídica y culpable⁷⁰. Pero el concepto que interesa precisar es el de delito como hecho jurídico⁷¹, lo que sólo puede lograrse del conjunto de preceptos positivos y de los principios que lo informan. Así, es posible determinar los caracteres generales que debe cumplir una conducta para calificarla como delito.

Finalmente, debemos agregar que el delito es un injusto merecedor de pena; es decir, debe ser entendida de forma que la pena debe ser el único y el último medio para proteger suficientemente el orden de la sociedad frente a ataques de esa naturaleza. La necesidad de pena presupone, sin embargo, el merecimiento de pena. Para este último del valor del bien jurídico protegido tiene importancia, aunque no es lo único decisivo, y así, el valor del bien jurídico no puede equipararse con el valor del daño material al que se dirige el autor, sino que se trata del significado que el interés ideal menoscabado posee para la convivencia en la comunidad.

2. EL LAVADO DE ACTIVOS COMO DELITO DE PELIGRO ABSTRACTO

Tanto en nuestro país como en otros países, los legisladores han definido las conductas típicas del lavado de activos tomando como modelo los instrumentos internacionales o *hard law*, fundamentalmente, la Convención de Viena del 19 de

⁶⁸ MALO CAMACHO, Gustavo (1990). Tentativa del Delito con del Derecho Comparado. Fondo Editorial del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. México. Pág. 1.

⁶⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio (1990). Derecho Penal. Fondo Editorial del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. México. Pág. 56.

⁷⁰ LAFFITE, Fernando (1989). Esbozo para una Teoría del Delito. Editorial Manuel Lerner Editores. Buenos Aires. Pág. 26.

⁷¹ POLAINO NAVARRETE, Miguel (1990). Derecho Penal. Parte General. Editorial Bosch. Barcelona. 1990. Pág. 60.

diciembre de 1988⁷². Este convenio estableció las bases de la estructura típica del delito de lavado que fueron adoptadas por otros convenios como los son el de las Naciones Unidas (la Convención de Palermo, diciembre del 2000, y la Convención de Mérida, del 9 de 2003). Se aprecia, por tanto, de nuestro sistema jurídico y de dichos documentos intergubernamentales, que el delito de lavado es uno de delito de peligro abstracto.

Este delito desvalora conductas que, superando el riesgo redirige actos hacia las finalidades de "evitar la identificación" de los activos, su incautación o decomiso como ocurre en el caso de ocultar o encubrir el origen criminal de los bienes o al interviniente en la infracción a eludir las consecuencias de los actos ilícitos. No configuran el injusto penal en ninguno de los sistemas legales, los actos aislados de transferencia, adquisición, transporte, utilización, ocultamiento de activos de origen delictuoso, sin la concurrencia de los (elemento subjetivo del injusto). Se pretende, por tanto, apartar aquellos actos dirigidos hacia tal objetivo ulterior de distanciamiento (ocultamiento o evitación de la identificación concretamente la libre y leal competencia, sino la peligrosidad que entraña actuar de tales modos, dirigido por alguna de las finalidades aludidas).

En los delitos que protegen bienes jurídicos colectivos, mediante la técnica del peligro abstracto, se presenta la dificultad fenomenológica de verificar la existencia de un menoscabo material al bien jurídico. Es fundamental, según el criterio doctrinal que asumimos, determinar *ex ante* el peligro de la acción efectuada contra estos bienes jurídicos, y valorar todas las circunstancias concurrentes en el contexto de actuación, a fin de no reprimirse comportamientos -según plantea Corcoy Bidasolo- en los cuales el peligro se hubiera excluido⁷³.

En cuanto a la legitimidad de la técnica de peligro abstracto empleada para la

⁷² Convención de Viena, del 19 de diciembre de 1988, aprobada y ratificada por España el 30 de julio de 1990, y aprobada en el Perú mediante R. Leg. N.º 25352 (publicada el 26 de noviembre de 1991).

⁷³ CORCOY BIDASOLO, Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales, ob. cit., pp. 34 y 231. Al respecto, Carlos MARTÍNEZ-BUJÁN solo limita el enjuiciamiento *ex ante* a los delitos de peligro abstracto, considerando que el juicio *ex post* solo debe realizarse en delitos de peligro concreto, señalando que "los delitos de peligro abstracto se integran ya con la mera presencia de la acción del sujeto activo, siendo suficiente la comprobación de una peligrosidad general de dicha acción para algún bien jurídico y sin que, por ende, se requiera concreción alguna del peligro, que denote una probabilidad inmediata o próxima de lesión. Por consiguiente, para evaluar el riesgo en los delitos de peligro abstracto se utilizará un juicio *ex ante* acerca de la peligrosidad de la acción, a diferencia de lo que sucederá en los delitos de peligro concreto, donde habrá que recurrir a una perspectiva *ex post* para enjuiciar el resultado de peligro". Vid. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, "LOS delitos de peligro en el derecho penal económico y empresarial", art. cit., p. 88.

incriminación de los delitos contra el orden socioeconómico, el autor Tiedemann ha sostenido que "en el ámbito internacional se ha impuesto la convicción de que los así llamados delitos de peligro abstracto constituyen la forma de reacción adecuada del derecho penal en el ámbito de los bienes jurídicos supraindividuales"⁷⁴. Precisamente, los legisladores han acudido a esta técnica de tipificación, ya de antaño, aunque en la actualidad de forma técnica ha sido empleada, principalmente, en el ámbito de los derechos económicos, siendo el lavado de activos un delito dirigido a afectar los ámbitos componentes del orden socioeconómico.

Según MENDOZA LLAMACPONCCA, «el injusto de este delito desvalora conductas que, superando el riesgo permitido, son dirigidas hacia las finalidades de “evitar la identificación de origen delictivo de los activos, su incautación o decomiso - en el caso peruano- o “para ocultar o encubrir” el origen criminal de los bienes o “para ayudar” al interviniente en la infracción a eludir las consecuencias legales de sus actos -en el caso español-. No configuran el injusto penal de lavado- en ninguno de dichos sistemas legales, los actos aislados de conversión, transformación, adquisición, transporte, utilización, ocultamiento o tenencia de activos de origen delictuoso, sin la concurrencia de tales finalidades (elemento subjetivo del tipo). Se pretende, por tanto, sancionar penalmente aquellos actos dirigidos hacia tal objetivo ulterior, orientados al distanciamiento de los activos respecto a su verdadera fuente criminal. Como delito de peligro abstracto no exigible probar que dichas conductas ponen en riesgo de lesión a intereses de contenido socioeconómico -concretamente libre y leal competencia- sino la peligrosidad que atañe actuar de tales modos, dirigido por alguna de las finalidades aludidas»⁷⁵.

La peligrosidad *ex ante* de la conducta de lavado de activos depende o deriva, al menos en parte, de la condición del objeto material que, en el caso del blanqueo, es un bien derivado de un delito previo y, por ende, “contaminado” por su origen, entonces el objeto no puede ser sino un objeto peligroso, es decir, un objeto respecto del cual cabe predicar su peligrosidad también desde una perspectiva *ex ante*. La peligrosidad del objeto, o de la cosa, si tomamos en cuenta la existencia de múltiples tipos de la parte especial que fundan la antijuricidad material, entre otros elementos,

⁷⁴TIEDEMANN, Manual de derecho penal económico: parte general y especial, ob. cit., p. 67.

⁷⁵MENDOZA, Fidel (2017) El delito de lavado de activos — Aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo. Ob. Cit.p. 208.

con la descripción de una situación o circunstancia en la que un objeto o un bien, de lícito o ilícito comercio, aparece también -para usar la misma expresión que en el lavado de activos- “contaminado” por: 1) una condición intrínseca al objeto; 2) por la propia conducta típica; 3) por una conexión con un hecho del pasado; 4) por su vinculación a una conducta futura. La peligrosidad del objeto material demanda, además de las prohibiciones penales, diferentes grados de inocuización, una serie de reglas previas o coetáneas a la norma penal para la administración eficiente del riesgo de uso, manipulación, transporte, resguardo, tenencia, etc., que pueden ir de la aplicación de reglas administrativas indicadoras de los niveles de riesgo permitido⁷⁶.

3. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

El primer paso para construir una teoría mínimamente sólida del bien jurídico, es el de diferenciar terminológicamente, lo protegido y lo protegible. Sin tal diferenciación léxica, no se puede establecer con mínima claridad a que denominamos bien jurídico, y que es lo que en realidad se protege con aquel, para evitar arbitrariedades al momento de proceder a normar un tipo penal.

Conviene precisar, que el vocablo “bien” hace referencia al objeto de una valoración positiva Jakobs⁷⁷ al respecto afirma que “un bien es un estado de cosas positivamente valorado. Se entiende aquí estado de cosas en sentido amplio, de modo que no sólo comprende objetos (corpóreos y otros) sino también situaciones y desarrollos” y el adjetivo “jurídico” que le acompaña alude al sujeto y a la forma de dicho juicio como bien lo refiere Jakobs e la obra citada cuando precisa “Un bien se convierte en bien jurídico a través del disfrute de una protección jurídica”.

De ahí que cuando se habla de un objeto, que podría ser protegido penalmente no sea adecuado denominarlo “bien jurídico”, porque en realidad es a lo sumo, valga la expresión, un “bien juridicable”. Existe una íntima conexión del significado de la expresión “bien jurídico” con el Derecho positivo, que se constata tanto en su

⁷⁶CARO CORIA, Dino, (2018). «El delito de lavado de activos». P.94-95. En El delito de lavado de activos. Editorial Gaceta Jurídica.

⁷⁷JAKOBS, Günther (1995). Derecho Penal. Parte General. Editorial Marcial Pons Ediciones Jurídicas. Madrid. Pág. 39

utilización espontánea en un sentido formal como en las dificultades semánticas que ha de superar un contenido material de corte político criminal para revestirse de la citada locución.

El autor Lascurain, en su obra *Bien Jurídico y lo protegible*, señala: “La definición de bien jurídico en clave crítico-material conduce a forzar el significado habitual de las palabras y, salvo especificación previa, hace extraño el uso del concepto en el discurso. Así, en contra del entendimiento común de las palabras, resultará que un objeto de efectiva protección jurídica podrá no ser un bien jurídico -se protege algo que no debería ser protegido- y que existirán bienes jurídicos que no ostentan entre sus características la de ser objeto de efectiva consideración positiva por parte del Derecho -algo que debería ser protegido no se protege-. Sucederá también que existirán delitos sin bien jurídico, incluso en el caso de que la norma de valoración se reserva inequívocamente a un objeto como referencia descriptiva de las conductas”⁷⁸.

Continúa indicando Lascurain, que la denominación “bien jurídico” debe reservarse así, para referirse a lo protegido por una norma. Con más precisión y en atención al cumplimiento de las funciones que están en su propia génesis, considero que ha de definirse el bien jurídico como el objeto inmediato de protección de la norma penal⁷⁹. Es bueno tener presente que, no sólo resulta relevante la opción por una concepción formal del bien jurídico frente a una concepción material, ni tampoco es válida la elección de una u otra definición formal, que no trata de ser fiel en la descripción de una realidad observable, sino de generar un instrumento útil para la comprensión del sistema jurídico. Se trata de ser funcional, y a ello responde el concepto propuesto desde la perspectiva de las funciones que están en la raíz de la generación del concepto, y que son la inmediata de transmisión sintética del fin primordial de la norma y la mediata de comprensión y autocomposición del sistema a partir de dicha transmisión.

De ahí que la determinación del bien jurídico de la norma, nos sirve en primer lugar, para determinar el elenco de conductas prohibidas tanto en relación con el enunciado legal principal, con el tipo inicial de injusto, como con otras normas, de

⁷⁸LASCURAIN, Juan (2007). *Bien Jurídico y Objeto Protegible*. Anuario de Derecho Penal. Universidad Autónoma de Madrid, Pág. 123-124.

⁷⁹Ob. Cit. 126.

incriminación o permisivas, con las que aquel enunciado se relaciona. Respecto a esta labor de integración normativa constituye una afirmación ya clásica la de que el bien jurídico es un instrumento de interpretación al que se llega, sobre todo, precisamente, tras la interpretación de los enunciados legales que incorporan la norma. La norma penal se gesta a partir de una determinada valoración de la realidad y de su vulnerabilidad. Lo que el Código transmite, obvio es decirlo, no es directamente esa valoración -en ocasiones sí en las exposiciones de motivos o en los títulos a las distintas partes del Código-, sino una norma de comportamiento y la pena asignada a su incumplimiento⁸⁰.

El interés jurídicamente protegido es aquello que la sociedad cree como su fundamento básico para lograr un desarrollo armónico y pacífico. Todo tipo de delito debe incluir, un comportamiento humano capaz de provocar la puesta en peligro (real, claro e inminente) o la lesión de un bien jurídico (de conformidad con el art. IV del TP. del C.P. -principio de lesividad-). La cualidad de bien jurídico es, por tanto, algo que crea la ley y no algo preexistente a ella misma⁸¹. Generalmente el tipo no designa literalmente el bien jurídico protegido, sino que éste viene consignado expresamente en los rubros de los títulos y capítulos que contiene nuestro Código Penal, resulta entonces una agrupación sistemática que ordena nuestro código. La defensa del bien jurídico es lo que le da sentido a todo el ordenamiento jurídico penal⁸².

En esta línea se tiene que, el Dr. Bustos⁸³ preceptúa lo siguiente: "el bien jurídico es una fórmula normativa sintética concreta de una relación social determinada y dialéctica". Es lo que en abstracto un grupo humano reconoce como su eje y lo necesita para darle una orientación a su vida social, concretizándolo en una fórmula normativa. El ordenamiento lo único que hace es fijar o seleccionar ciertas relaciones, dentro de las cuales la norma prohibitiva o de mandato selecciona un determinado ámbito de ellas (v.gr. se ha seleccionado la relación matrimonial monogámica -la constitución propugna la defensa de la familia-).

Según CLAUS ROXIN, en la dogmática penal se han esgrimido tres posturas

⁸⁰Ob. Cit. P. 127

⁸¹ZAFFARONI, Eugenio Raúl (1986). Manual de derecho penal- Parte general, tomo I., 4º edición. ediciones jurídicas. Lima: Perú. pp. 371.

⁸²BRAMONT ARIAS, Luis (1996). El tipo penal. En Revista Derecho y Sociedad. Núm. 11. Lima Perú, p. 189.

⁸³BUSTOS RAMIREZ, Juan (1984). Manual de derecho penal español- Parte general editorial Ariel S.A. Barcelona: España pp. 180.

representativas respecto de la vinculación de bienes jurídicos con la legitimidad del Derecho Penal, así «HIRSCH entiende que, el concepto de bien jurídico como entidad preexistente a la labor del legislador “no existe”. “El concepto de bien jurídico no ofrece un enfoque apto para la limitación inmanente del Derecho Penal”. STRATENWERTH remite las múltiples y diversas definiciones de bien jurídico existente en la literatura y de ahí concluye que “conseguir una completa definición material de bien jurídico” se parece a lograr “la cuadratura del círculo”, o sea imposible. Yendo más allá, defiende la opinión de que la razón por la que se crea un tipo, no es la protección de bienes jurídicos, sino lo indeseable de la conducta. Debería “reconocerse que lo decisivo a la hora de querer mantener una norma o, en sentido contrario, de no querer en absoluto que se dé una conducta, en la posición de la sociedad reconocida por el Parlamento”. Finalmente, JAKOBS entiende desde un principio que la finalidad del Derecho Penal no es la protección de bienes jurídicos, sino la confirmación de la vigencia de la norma. El hecho delictivo sería una desautorización de la norma por parte del autor, y la pena significaría “que la pretensión del autor no es válida y la norma continúa en vigor y sin cambios”»⁸⁴.

No obstante, ROXIN esboza su propia concepción en los siguientes términos «llamo “bienes jurídicos” a todos los objetos que son legítimamente protegibles por las normas bajo estas condiciones. Estos no son, como muchas veces se supone, sustratos de sentido de naturaleza ideal (si lo fueran no podrían ser lesionados), sino entidades reales: la vida, la integridad física o el poder de decisión sobre valores materiales (la propiedad). Los bienes jurídicos no tienen por qué tener realidad material. La disponibilidad sobre las cosas que garantiza la propiedad o la libertad de actuación que protege la prohibición de coacciones no son objetos físicos, pero sin embargo son parte de la realidad empírica. También son bienes jurídicos los derechos humanos y los derechos fundamentales, como el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de conciencia o la libertad de culto. Su privación conlleva perjuicios muy reales de la vida en sociedad. Del mismo modo, tampoco son objetos físicos las instituciones estatales, como la Administración de justicia o el sistema monetario u otros bienes jurídicos de la comunidad, pero sí son realidades necesarias para la vida, cuya lesión puede perjudicar de forma duradera la capacidad de prestación de la sociedad y la vida

⁸⁴CLAUS ROXIN, «¿es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho Penal?», En HEFENDEHL ROLAND y otros (Eds.), La teoría del bien jurídico ¿fundamento de legitimidad del Derecho Penal o juego de abalorios dogmáticos?, Madrid: Marcial Pons, 2016, p. 435.

de los ciudadanos»⁸⁵.

El tipo penal sólo puede referirse a ataques a los bienes jurídicos que alcancen cierta entidad, pues los ataques de mínima incidencia, que no ponen en peligro la paz social que el orden jurídico trata de asegurar, no pueden ser objeto de pena (derecho penal de bagatela, v.gr. las propinas que se les da a los servidores públicos)⁸⁶. Se entiende entonces que el bien jurídico es un instrumento dogmático ideado para transmitir sintéticamente el objeto inmediato de protección de la norma penal, en concreto expresa el interés que genera la norma penal y que resume lo esencial de su fin de protección. Presupuesto de la utilidad es pues su capacidad de síntesis y su identificación con lo protegido por la norma -que no se produce, según he señalado ya, cuando el bien jurídico se utiliza para nombrar lo que se debería proteger o lo que se desea proteger en última instancia tras lo que en realidad se protege⁸⁷.

3.1. El bien jurídico protegido por el delito previo

Palma considera que el lavado de activos afecta al mismo bien jurídico lesionado por el delito previo que generó los bienes o productos ilícitos. Se trata de la llamada “teoría del mantenimiento” empleada para la determinación del bien jurídico en el delito de receptación. Refiriéndose a ésta teoría sostiene Palma Herrera que esta supone entender que el delito de blanqueo de capitales no hace sino mantener o incrementar la lesión o puesta en peligro del bien jurídico que se vio ya afectado por el delito previo de que proceden los bienes⁸⁸.

El concepto jurídico del ‘bien jurídico protegido’ por una norma penal, se define como “aquellos bienes vitales imprescindibles para la convivencia humana en sociedades que son, por tanto, merecedores de protección a través del poder coactivo del Estado representado por la pena pública”⁸⁹. La ausencia de un bien jurídico que preservar despoja a la norma penal de todo contenido material, como también de toda legitimidad.

⁸⁵Ibídem. p. 437.

⁸⁶BRAMONT ARIAS, Luis (1996). El tipo penal. Ob. Cit. p. 192.

⁸⁷ Ob. Cit. P. 141

⁸⁸ PALMA HERRERA, José (2000). Los delitos de blanqueo de capitales. Edit. Edersa Madrid: España. Pág. 239.

⁸⁹JESCHECK (1999) Tratado de Derecho Penal. Parte General (Traducción y adiciones de Derecho Español realizadas por S. Mir Puig y F. Muñoz Conde) Bosch Editores, Barcelona:España, p. 9.

De este modo, se puede afirmar que cualquier tipificación resulta imposible o bien arbitraria si no se construye sobre la base de un bien vital para la sociedad o el individuo. El Derecho penal no crea los bienes jurídicos, sino que los identifica, pondera su importancia y actúa sobre ellos tutelándolos⁹⁰.

La ley contra el lavado de activos N° 1106, denominado Decreto Legislativo de Lucha Eficaz contra el lavado de Activos y Otros Delitos relacionados a la Minería Informal y Crimen Organizado, no hace precisión estricta del bien jurídico del lavado, lo cual de manera dogmática es preciso conocerlo, para poder determinar el manejo positivo o negativo de la legislación nacional sobre este delito. Lo que es importante saber, es que, desde la dogmática penal, ha existido una discusión amplia sobre la naturaleza del bien jurídico protegido.

Existen autores como Bajo Fernández o Suarez Gonzales, quienes consideran que «no se justifica la tipificación penal del delito de blanqueo de capitales. Se alega que el reflowtamiento de los capitales ilícitos no sólo es una actividad irrelevante desde la perspectiva penal, sino que debe ser promocionada por los poderes públicos, ya que coincide exactamente con el objetivo de la labor inspectora de todos los mecanismos de inspección económica del país. De acuerdo con el primero “el blanqueo de dinero no hay que obstaculizarlo ni impedirlo, lo que hay que hacer es conducirlo. Es decir, se trata de una actividad que en sí misma carece de valoración de otros delitos previamente cometidos, pero que, sin embargo, implica una especie de arrepentimiento”. Por su parte Gonzales, señala que “con base en consideraciones jurídico-económicas, entiende que el blanqueo merece una valoración positiva, pues de esta manera el dinero pasa a ser un dinero controlado, en sentido de que pasa a estar sujeto a las mismas obligaciones de carácter impositivo y a los mismos controles que el dinero de origen lícito”»⁹¹.

Se ha considerado en parte de la doctrina que el bien jurídico tutelado por este delito sería la administración de justicia, siguiendo en este apartado a Vives

⁹⁰SILVA SÁNCHEZ, Jesús (2000) “Reflexiones sobre las bases de la política criminal”, en Estudios de Derecho Penal, Editora Jurídica Grijley, Lima: Perú, pág. 184-212.

⁹¹BLANCO CORDERO, Isidoro, El delito de blanqueo de capitales, 4 edición, Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2015, pp. 293-294.

Anton, quien afirma que este delito lesiona a la Administración de Justicia, dada la naturaleza encubridora de las acciones, siendo que, junto al orden socioeconómico, resultan ser los bienes jurídicos tutelados. Por otro lado, Rangues Valles, considera que este delito encuentra su objeto de protección en tanto que instrumento político criminal necesario para reforzar la función de la pena prevista para los delitos previos. Se puede así concebir como un instrumento para hacer frente a los delitos de los que proceden los bienes cuyo origen se pretende ocultar. A juicio de este profesor, el delito de lavado de activos se constituye en un instrumento político-criminal idóneo para luchar contra los delitos que tienen un móvil lucrativo el recurso del delito por parte de su autor⁹².

Por otro lado, para Barton, la norma penal pretende prevenir el peligro de una infiltración en la sociedad de la criminalidad organizada; no se dirige tanto a una represión retrospectiva de la lesión del bien jurídico, sino, más bien, hacia el impedimento de futuros hechos delictivos. Tiende a proteger a la sociedad del aumento de estructuras mafiosas y capitales ilícitos potencialmente peligrosos para bienes jurídicos en el futuro⁹³.

Conforme lo señala Percy García Caveró, en primer lugar, cabe mencionar a un sector crítico frente a la decisión de reprimir penalmente el lavado de activos. A partir de un análisis eminentemente económico, este sector considera que el blanqueo de capitales no resulta ofensivo para el sistema económico, pues el sistema financiero es un instrumento neutro cuyo funcionamiento no se ve alterado por el origen de los capitales circulantes. Todo lo contrario, de alguna manera puede decirse que el lavado de dinero resulta positivo para el sistema económico, ya que la incorporación de los fondos ilícitos al mercado legal permite un control estatal sobre los mismos. Los capitales ocultos afloran en el sistema económico y, de esta manera, pueden ser controlados por la Hacienda Pública⁹⁴.

Actualmente resulta mayoritaria la postura de que, la represión del lavado de activos se encuentra totalmente justificada, pues, este hecho tiene origen

⁹²Ibidem. pp. 298-299.

⁹³Ibidem. p. 301.

⁹⁴García Caveró, P. (2015). Derecho Penal económico. Parte Especial (Vol. I). Lima: Instituto Pacífico. P. 543

ilícito. Sin embargo, “la discusión surge, más bien, cuando se aborda la cuestión que cuál es el bien jurídico penalmente protegido que legitimaría la intervención punitiva. Al respecto existen diversos planteamientos doctrinales. Por un lado, unos autores siguen una orientación uniofensiva, es decir, que identifican un solo bien jurídico protegido, protegido por el delito de lavado de activos, siendo el punto de discusión, más bien, la cuestión de cuál es ese bien jurídico único. Por otro lado, se han formulado también orientaciones pluri-ofensivas que considera que con el delito de lavado de activos se protege más de un bien jurídico”. Para esto la doctrina ha establecido planteamientos distintos a saber:

3.1.1. Planteamientos Uni-Ofensivos

3.1.1.1. El bien jurídico protegido por el delito previo

Esto corresponde a un sector minoritario, el cual considera que el bien jurídico protegido del delito de lavado de activos es el que corresponde, al delito previo. Para esto, el delito de lavado de activos sería un delito conexo, en donde, estos delitos carecen de un bien jurídico. Estos delitos conexos tienen como finalidad tutelar del mismo bien jurídico de los delitos a los que anteceden.

Para García Cavero, “pese a la plausibilidad dogmática del planteamiento precedente, tal interpretación alcanza solamente a delitos como la receptación. Por el contrario, en el delito de lavado de activos se presenta una particularidad que no tiene lugar en los clásicos delitos de conexión y que lleva consigo un cambio en su configuración dogmática. En efecto, el delito de lavado de activos centra su injusto penal en una afectación al mercado mediante la incorporación de los bienes o dinero negro en el tráfico económico con la finalidad de legitimarlos o sustituirlos por otros que mantienen su valor, pero con apariencia de legalidad. Por ello, lo que importa del delito previo no es la situación del bien jurídico afectado, sino la

rentabilidad o las ganancias producidas por la actividad delictiva precedente”⁹⁵.

3.1.1.2. La Administración de Justicia

Este planteamiento es acogido por una gran mayoría de conocedores del derecho. Así se entiende que el delito de lavado de activos, su bien jurídico protegido, se destinaría al hecho que, “el autor del delito oculta el origen ilícito de las ganancias mediante los actos de lavado, la Administración de Justicia no podrá realizar de forma idónea su función de investigación, represión y reparación de los delitos cometidos previamente”⁹⁶.

3.1.1.3. La seguridad interna

El término seguridad interna es muy amplio, a pesar de ello, un sector de la doctrina lo ha distinguido por el bien jurídico del delito de lavado de activos. Para ello, se ha dirigido al término paz jurídica, para que sea ella la afectada por este delito y, esto por el “accionar coordinado y dirigido a obtener grandes beneficios por parte de las estructuras organizadas criminales”⁹⁷.

3.1.1.4. El orden económico

En este bien jurídico, podemos encontrar un conceso, sin embargo, se es consciente que el término “orden económico” es muy amplio. A pesar de ello, se pretende ingresar este bien jurídico como definitivo, incorporando al delito de lavado de activos dentro de los delitos económicos. Para esto García Caveró sostiene: “En cualquier

⁹⁵ Ibidem. P. 546

⁹⁶ Ídem.

⁹⁷ Ibidem. P. 348.

caso, queda claro que la represión del lavado de activos apuntaría, para esta línea de interpretación, a la protección de ciertas condiciones esenciales del sistema económico. De alguna manera, esta percepción ha estado en la cabeza del legislador pena, quien al aprobar la nueva Ley penal contra el Lavado de Activos ha señalado en la parte considerativa *que el lavado de activos se convierte hoy en un factor que estabiliza el orden económico y perjudica de manera grave el tráfico comercia contaminando el mercado con bienes y recursos de origen ilícito.*⁹⁸”

3.1.2. Planteamientos pluri-ofensivos

Este planteamiento es de suma importancia, pues una buena parte de la doctrina considera al delito de lavado de activos, como un delito pluriofensivo, pues los alcances del hecho ilícito que lo constituye, no sólo llega a un solo bien jurídico, sino a muchos más. Por ejemplo, en este planteamiento se encuentran aquellos, que consideran que este delito lesiona tanto a la Administración de justicia como el orden socioeconómico.

En esta posición podemos encontrar autores como Palma Herrera quien postula que el bien jurídico protegido es el orden económico, en este caso el tráfico ilícito de bienes, y la Administración de Justicia en su concreta función de prevención y represión de delitos. Asimismo, Abel Souto justifica el carácter pluriofensivo en el régimen penológico del blanqueo, en principio de vigencia y en la no aplicación de la excusa absolutoria entre parientes y del privilegio de autoencubrimiento al delito de blanqueo⁹⁹.

⁹⁸ Ibidem. P. 349

⁹⁹BLANCO CORDERO, Isidoro, El delito de blanqueo de capitales, Ob. Cit. pp. 305.

4. EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1106 - LAVADO DE ACTIVO: TIPO DE INTENCIÓN O DE RESULTADO TÍPICO

4.1. El concepto de intención en la doctrina

El concepto jurídico-penal de intención es un tema polémico y discutido, en especial cuando la misma define una tendencia interna trascendente, y más concretamente, en los delitos de resultado cortado. Las opiniones al respecto en la doctrina española y sobretodo en la alemana, que se ha ocupado más profundamente del tema obligada a ello por la terminología utilizada por su Código penal, cambio con elementos subjetivos que no identifican por sí solos la lesión del bien jurídico sino únicamente la concreta forma de lesión que se quiere castigar¹⁰⁰.

En estos casos la lesión del bien jurídico podría producirse igualmente sin la concurrencia del elemento subjetivo, pero no es esa la lesión que la ley quiere castigar, sino únicamente aquella forma de lesión que el elemento subjetivo viene a definir¹⁰¹. En este grupo se encontraría, por ej., el elemento subjetivo del ánimo de lucro que viene a identificar la forma de lesión del bien jurídico patrimonio que se quiere castigar en numerosos tipos delictivos dejando por el contrario impune otras formas menos graves de perturbación de dicho bien, como por ejemplo el llamado “hurto de uso”. La conducta descrita en el tipo objetivo -por ejemplo, el tomar una cosa ajena- supone sin más una perturbación del bien jurídico, pero el elemento subjetivo viene a reducir el ámbito de dicha conducta más amplia a aquella otra más concreta dentro de la primera que se considera realmente digna de castigo por perturbar el bien jurídico de una manera más grave -tomar una cosa ajena con ánimo de lucro.

Señala la autora GIL que “Para la doctrina dominante el término intención se limita al dolo directo de primer grado, admitiéndose también en ocasiones el de segundo grado, pero en todo caso con exclusión del dolo eventual. Así, afirma Jescheck que la intención referida a un elemento que está más allá del tipo objetivo hace referencia, por lo general, a la meta perseguida

¹⁰⁰ROXIN, Claus (1973): *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, Berlin, New York: Traducción de Walter de Gruyter. Pág. 368 y siguientes.

¹⁰¹GIL GIL, Alicia. (2000). El concepto de intención en los delitos de resultado cortado. Especial consideración del elemento volitivo de la intención. *Revista de derecho penal y criminología*. Pág. 110.

por el autor (dolo directo de primer grado), lo que incluye los casos en que esa meta es exclusivamente una meta intermedia para el logro de otros fines ulteriores. Pero en ocasiones, añade, con la utilización de la palabra “intención” únicamente quiere excluirse la posibilidad del dolo eventual¹⁰².

Una clasificación sobre los tipos penales es aquella referida a las exigencias del tipo subjetivo, según cuya clasificación se dividen en delitos de tendencia y delitos de intención, los delitos de tendencia denominados también delitos de tendencia interna intensificada que son aquellos en que se exige la concurrencia de elementos subjetivos para conferir a la acción típica un sentido subjetivo específico; para caracterizar y distinguir una conducta de otras que, aunque objetivamente idénticas, son jurídicamente irrelevantes. Tal es el caso del delito de hurto, que requiere realizar la conducta con ánimo de señor y dueño.

Los delitos de intención, también llamados de tendencia interna trascendente, son aquellos en que la intención del autor debe ir dirigida a un resultado que va más allá del tipo objetivo, aunque no se exige que en efecto lo consiga. Entre ellos se distinguen los delitos de resultado cortado, en que el resultado adicional debe concurrir con posterioridad sin una nueva intervención del agente y los delitos mutilados de los actos, que son aquellos en los que la acción típica está dirigida a realizar una actividad posterior para conseguir el resultado, esto es, los delitos en que el sujeto después de realizar los actos que conllevan a la realización de lo objetivamente exigido en el tipo, realiza otros que no necesita realizar para la consumación del delito.

Ahora bien, importa a la presente investigación establecer si la tendencia normativa incorporada por el Decreto Legislativo No 1106 y su modificatoria efectuada por el Decreto Legislativo No 1249, asume la posición de los delitos de intención y o de resultado típico, correspondiendo entonces analizar éste segundo grupo. En realidad, esto, a lo que ha dado lugar es a conocer sobre cuando existe tipicidad, sobre cuando un hecho se puede decir que es típico. En principio tenemos una conducta; tenemos un resultado y tenemos un nexo. Es posible que haya conducta, es posible que haya resultado y también es

¹⁰² JESCHECK/WEIGEND, Lehrbuch, 5. Aufl. págs. 297, 298.

igualmente posible que exista un nexo que sea el elemento clave de determinación para saber si existe o no existe tipicidad.

Ello se produce porque podemos tener varias conductas, y no saber exactamente cuál de las conductas es la que establece el auténtico nexo con el resultado, situación ésta que denominamos relación de causalidad que es y seguirá siendo uno de los elementos de discusión esencial en derecho penal; en particular en una serie de supuestos que son los supuestos denominados de responsabilidad por el producto. Solo podemos responder a la incógnita recurriendo a las teorías de la causalidad, esencialmente son teorías naturalísticas, teorías ontológicas. Existen otras teorías posteriores que no son teorías de la causalidad propiamente, aunque se suelen identificar como tales, que son teorías valorativas, que han dado lugar a un desarrollo posterior que es desarrollo de la imputación objetiva que ya no es puramente causalidad, sino que es un análisis de condiciones de tipicidad. Las teorías naturalistas más conocidas son: la teoría de la equivalencia de las condiciones, las teorías individualizadoras, donde es discutible que sean naturalistas, aunque en principio si lo son, las teorías valorativas, la auténtica teoría valorativa de la causalidad porque pretende ser una teoría de la causalidad aun que de verdad no lo es, es la teoría de la adecuación social, y finalmente la teoría de la imputación objetiva.

Por ende, son delitos de resultado aquellos tipos cuyo contenido consiste en la producción de un efecto separado espacio-temporalmente de la conducta. La producción de ese resultado constituye la consumación formal del tipo¹⁰³.

5. POSICIÓN DEL AUTOR

El Fundamento Jurídico 35 del Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116 de fecha 16 de noviembre de 2010 señala: “El tipo penal de lavado de activos sólo exige la determinación de la procedencia delictiva de dinero, bienes, efectos o ganancias que permita en atención a las circunstancias del caso concreto la exclusión de otros

¹⁰³Universidad de Navarra. El sistema español: Los delitos. Recuperado de la página web <http://www.unav.es/penal/crimina/topicos/delitosderesultadoydemeraactividad.html>.

posibles orígenes. No hace falta la demostración acabada de un acto delictivo específico, con la plenitud de sus circunstancias, ni de los concretos partícipes en el mismo (...); es suficiente la certidumbre sobre su origen, conocimiento de la infracción grave, de manera general. Ha de constatarse algún vínculo o conexión con actividades delictivas graves (...) o con personas o grupos relacionados con la aplicación de este tipo legal”, este fundamento no contiene una liberalidad, dado que determina claramente que debe excluirse la posibilidad de que los bienes que se pretenden “lavar” tengan un origen no ligado a actos delictivos, por ende, se sostiene que, si bien no corresponde establecer el delito fuente, si es obligatorio descartar que el origen sea ilícito.

A criterio del autor, la tendencia que motiva la técnica legislativa concreta del Decreto Legislativo N° 1106 recoge la de los tipos de intención, dado que solo ello permitiría incorporar a la cláusula abierta que establece en su artículo 10, modificado por el Decreto Legislativo N° 1149.

SUB CAPÍTULO TERCERO

DELITOS QUE ORIGINAN GANANCIAS ILEGALES COMO ELEMENTOS CONFIGURATIVOS DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

1. OBJETO MATERIAL DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

1.1. El Dinero

En nuestra legislación el Decreto Ley No 25428 (del 11 de abril de 1992) fue la primera norma que hizo referencia al dinero como objeto sobre el cual pueden efectuarse los actos de lavado de activos.

Prado Saldarriaga señala que: “Una de las primeras decisiones de política que adoptó el denominado “Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional”, luego de los sucesos del cinco de abril de 1992, fue la promulgación de normas destinadas a potenciar la criminalización primaria y secundaria del narcotráfico (Cfr. Inc. 5º del artículo 2º del Decreto Ley 25418, Ley de Bases del Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional, del 6 de abril de 1992). En ese sentido se dictaron los Decretos Leyes 25426 y 25427, vinculados a la operatividad de las Fuerzas Armadas en las zonas cocaleras del Alto Huallaga (Cfr. Arts. 2º, 3º y 4º del Decreto Ley 25426 del 9 de abril de 1992; Arts. 1º y 2º del Decreto Ley 25427 del 9 de abril de 1992; Arts. 1º, 2º y 3º del Decreto Ley 25626 del 21 de julio de 1992). Y, también se introdujeron a través de los Decretos Leyes 25428 y 25429 algunas modificaciones al articulado del Código Penal referido a la represión del tráfico ilícito de drogas”¹⁰⁴.

La doctrina identifica como objeto de acción del delito tanto al dinero en efectivo, como también, a los bienes que fueron adquiridos con él sean éstos muebles o inmuebles. Al respecto Diez Ripolles evaluando los alcances dados por la legislación española afirma que “el objeto de la acción del delito está dado tanto por dinero, bienes de otro tipo o títulos de valor económico que son “obtenidos directamente como contraprestación del tráfico ilícito de drogas”,

¹⁰⁴PRADO SALDARRIAGA, Víctor. El delito de lavado de dinero en el Perú. Pag. 10. Recuperado de la dirección electrónica https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/temas/t_20080528_43.pdf

pero, además por las ganancias que serían “los bienes o beneficios económicos obtenidos indirectamente del tráfico por la transformación de los efectos inicialmente conseguidos”¹⁰⁵.

1.2. Bienes

El término de bienes constituye la expresión más genérica de los activos susceptibles de constituir objeto de las conductas de lavado. Su extensión se desprende tanto de las normas con rango de Ley (civil, comercial, mercantil, bancaria o financiera) como de las derivadas de los convenios internacionales aprobados por el Perú. Al respecto, en el artículo I literal “q” de la Convención de Viena de 1988, se sostuvo que “por bienes” se entiende los activos de cualquier tipo, corporales o incorporeales, muebles o raíces, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos. Tal definición fue seguida por las Convenciones de Palermo de 2000 y de Mérida del 2003.

Señala Mendoza que: “...el concepto de Bien debe abarcar con amplitud suficiente a todos los objetos (materiales o inmateriales) susceptibles de ser tanto valorados económicamente cuanto incorporados en el tráfico económico. Los Presupuestos que configuran a un bien objeto material dependen de: (i) que sea capaz de ser valorado económicamente; (ii) Que – precisa Palma Herrera – “Pueda ser incorporado a un derecho transmisible, es decir, que pueda ser objeto de derecho”¹⁰⁶.

1.3. Efectos

Los objetos o activos que son producidos directa o indirectamente por la realización del delito son los denominado efectos¹⁰⁷.

La doctrina entiende por efectos a los objetos producidos mediante la

¹⁰⁵DIEZ RIPOLLES, José Luis. (1989) Los Delitos Relativos a Drogas Tóxicas. Madrid, España. Pág. 96.

¹⁰⁶PALMA HERRERA, José. Los delitos de blanqueo de capitales. Ob. Cit. Pág. 306.

¹⁰⁷ AGUADO CORREA, Teresa (2000) El comiso. Edit. Edersa Madrid; España. Pág. 43.

acción delictiva, distinguiéndolos de las ganancias, que constituyen más bien las utilidades o valores económicos¹⁰⁸.

Al respecto, la modificada Ley de Pérdida de Dominio, Decreto Legislativo No 1104, (del 19 de abril de 2012) prevé en el literal c), de su disposición complementaria final duodécima que los efectos del delito son los “bienes muebles, inmuebles, semovientes y otros animales, directamente derivados de la acción delictiva”. En el mismo sentido, señala el Reglamento del Decreto Legislativo No 1104 (el Decreto Supremo No 093-2012-PCM del 8 de Setiembre de 2012) que se entenderá por efectos “a los bienes o activos que se obtienen como producto directo de la actividad delictiva, incluyendo las mercancías materia del delito de contrabando y defraudación tributaria”¹⁰⁹.

1.4. Ganancias

Las ganancias son las ventajas patrimoniales o utilidades conseguidas a través del delito, cualquiera que fueren las transformaciones que hubieren podido experimentar. Como establece un sector doctrinal, corresponde diferenciar entre las ganancias que se puedan obtener al derivarse del delito, de aquellas otras que se obtiene por el delito. Es decir, aquello que constituye precio o recompensa de carácter económico que una persona entrega a otra para que cometa una infracción delictiva. Este último concepto se encuentra, en consecuencia, integrado en la noción legal de ganancias¹¹⁰.

Señala Mendoza que ganancia es el beneficio económico cuantificable que reporta o produce el delito, por ejemplo, en el hurto, el valor del dinero objeto de la sustracción, como el precio o recompensa, que se obtiene, por ejemplo, en el asesinato por lucro y la dádiva o promesa, como sucede en los delitos de cohecho que obtiene quien lo ejecuta. Al respecto, según expresa la referida Ley de pérdida de dominio (en el lit. d de la citada disposición complementaria final) este concepto abarca “los efectos mediatos o indirectos

¹⁰⁸MAPELLI CAFARENA, Borja (2011) Las consecuencias jurídicas del delito. Edit. Arazandi Navarra: España. Pág. 414.

¹⁰⁹MENDOZA, Fidel (2017) El delito de lavado de activos – Aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo. Instituto Pacífico. Lima: Perú, Pág. 245.

¹¹⁰Idem, pág. 245.

del delito. Es decir, los frutos o rentas de éste”¹¹¹.

1.5. Títulos Valores

Con la emisión del Decreto Legislativo N° 1106, por primera vez en nuestra legislación, se hizo expresa referencia a categoría “títulos valores” como objeto material de los ulteriores actos de lavado, aunque sin tenerse en cuenta que el concepto de “bienes” ya la abarcaba por cómo ha sido puesto de relieve anteriormente el texto original del artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1106 ha sido modificado por el Decreto Legislativo N° 1249 (del 26 de Noviembre de 2016) de modo tal que la expresión “títulos valores” ha sido reemplazada por “instrumentos financieros negociables emitidos al portador. De acuerdo con el artículo 1 literal b del D.S. N° 195-2013-EF del 1 de Agosto de 2013, entre dichos documentos, se mencionan: cheque de viajero, cheque ordinario empleable en el exterior, cheque al portador, pagaré al portador, bonos y certificados bancarios en moneda extranjera”¹¹².

Los títulos valores son documentos mercantiles que materializan valores cuyas características más resaltantes son tanto la representación en su contenido de derechos patrimoniales, como su aptitud para ser objeto de circulación en el tráfico económico. Los títulos valores más comúnmente empleados son, entre otros, el cheque, el pagaré, la letra de cambio, la factura negociable. De acuerdo a lo previsto en el artículo 1° inciso 1 de la Ley No 27287, Ley de Títulos Valores, “Los valores materializados que representen o incorporen derechos patrimoniales, tendrían la calidad y los efectos de Título Valor, cuando estén destinados a la circulación, siempre que reúnan los requisitos formales esenciales que, por imperio de la ley, les corresponda según su naturaleza”¹¹³.

De lo antes mencionado, se entiende que la técnica legislativa se dirige a cubrir todas las posibilidades de blanquear capitales, es decir cubrir cualquier deficiencia legal que pueda permitir que algún efecto material consecuencia de un ilícito penal pueda generar el lavado, asimismo la comprensión casuística del

¹¹¹ Idem. Pág. 246.

¹¹² Idem, Pág. 250.

¹¹³ Idem, Pág. 250.

legislador permite concluir que el objeto material aunque, como se dijo existen vacíos legales, relacionados al transporte o traslado de otros bienes distintos a los instrumentos financieros negociables, existe tendencia a determinar todos aquellos supuestos que pueden englobar algún beneficio de índole ilegal.

2. SUPUESTOS PROBLEMÁTICOS DEL DELITO FUENTE POR EL ELEMENTO SUBJETIVO

El tema nuclear de la presente investigación es establecer a través de la identificación de parámetros de gravedad o filtros, si dentro de la cláusula penal se comprende a todos los delitos aunque mínimamente generen ganancias ilegales, toda vez que existen delitos que en su estructura presentan elementos configurativos que no podrían considerarse como supuestos de delitos previos del delito de lavado de activos, lo cual desarrollaremos a continuación, y que exige desarrollar conceptos básicos como los que siguen:

2.1. La Ley Penal y el Tipo penal

Como se sabe, la ley, en general, tiene la siguiente estructura: el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica. En el caso de la ley penal se sigue el mismo esquema, pero el supuesto de hecho se convierte en el comportamiento descrito por la ley (que puede mandar o prohibir algo) y la consecuencia jurídica es la pena o la medida de seguridad, que se aplica en el caso del incumplimiento del comportamiento descrito¹¹⁴.

De lo expresado en el punto anterior, podemos afirmar que, la ley penal y la norma penal no se identifican, el comportamiento delictivo no contraviene la ley penal sino la norma penal. Detrás de toda ley penal podemos encontrar la existencia de una norma penal (valoración abstracta).

¹¹⁴ BRAMONT ARIAS, Luis (1996). El tipo penal. En Revista Derecho y Sociedad. Núm. 11. Lima Perú, p. 189.

Como establece Binding¹¹⁵: "la pena puede dictarse sólo porque la acción descrita en la ley y la cometida por el ladrón se superponen conceptualmente.

Nada más lejano que afirmar que el delincuente contraviene la ley penal según la cual se lo sanciona; por el contrario, para que se lo pueda sancionar, el delincuente siempre tendrá que haber obrado en consonancia, de acuerdo, con la primera parte de esta ley".

Bramont señala que la ley en general tiene diversos caracteres¹¹⁶:

- a) **Exclusiva.** - Se respeta el principio de reserva de la ley penal. Se establecen en forma específica y taxativa los hechos que pueden hacer surgir la pretensión punitiva del Estado, los medios, los modos y la medida de represión, y los límites dentro de los cuales puede desarrollarse la actividad jurisdiccional.
- b) **Obligatoria.** - Al cumplirse con los requisitos de la promulgación y publicación todos las deben acatar. Se debe resaltar el carácter escrito de la ley, lo que deja de lado a la costumbre.
- c) **Irrefragable.** - Sólo puede ser modificada o derogada por otra ley.
- d) **Igualitaria.** - Se aplica a todas las personas en igual forma de conformidad con la Constitución política del Estado, y salvo los casos expresamente regulados en ella o en leyes especiales (v.gr. art. 93 de la Constitución, en concordancia con el art. 10 del Código Penal, respecto de los congresistas, ya que no pueden ser detenidos por sus atribuciones especiales).

2.2. Funciones del tipo penal

El tipo de por sí no es una valoración neutra, dado que se ha efectuado una selección de comportamientos y, por tanto, ha existido una valoración que

¹¹⁵ BACIGALUPO, Enrique (1984). Manual de derecho penal - Parte general, Temís· llanud, p. 27.

¹¹⁶ BRAMONT ARIAS, Luis (1996).El tipo penal Ob. Cit. P. 189.

va encaminada a definir lo típico penal mente, esto se encuentra estrechamente relacionado con la antijuricidad que es la categoría encargada de señalarnos que comportamientos van en contra del ordenamiento Jurídico¹¹⁷.

El tipo tiene diversas funciones entre las que tenemos:

- a) **Función de garantía.** - El tipo es siempre "tipo legal", sólo la ley escrita es fuente del tipo.

Bramont precisa que sólo puede sancionarse un hecho cuando su punibilidad legalmente (aplicación del principio de legalidad como un límite al poder punitivo del Estado) determinada antes de la comisión de él. Todo ciudadano debe, por tanto, tener la posibilidad antes de realizar un hecho, de saber si su acción es punible o no¹¹⁸.

Vemos entonces que el tipo selecciona conductas merecedoras de pena. Su redacción debe definir con claridad la conducta prohibida. Esto se logra utilizando el lenguaje promedio de la sociedad en la cual se dicta la ley. Se deben tratar de evitar en lo posible los elementos normativos (aquellos que requieren algún tipo de valoración) y dar preferencia a los elementos descriptivos. Las descripciones deben ser de carácter genérico, recogiendo los caracteres comunes a las conductas delictivas. Los agravantes y los atenuantes de la conducta dan lugar a los tipos cualificados y privilegiados, que son simples derivados del tipo básico y, por tanto, las reglas aplicables a éste también son aplicables a aquéllos.

- b) **Función indiciaria.**- El tipo consiste en la descripción general de acciones antijurídicas, ello permite la selección inmediata entre los ilícitos punibles y los no punibles¹¹⁹; esto da lugar a un juicio preliminar acerca del carácter antijurídico del hecho, como

¹¹⁷ Ibid. 189.

¹¹⁸ Ibid. p. 190.

¹¹⁹ MAURACH, Reinhart (1994) Derecho penal- parte general, traducción de la edición alemana por Jorge Bofill Genzsch y Enrique Aimone Gibson. Editorial Astrea. Buenos Aires: Argentina p. 349.

muchos autores manifiestan, se dice que se crea un indicio, una presunción siempre refutable acerca de la antijuricidad, ya que se puede dar la existencia de lo que conocemos como las causas de justificación.

- c) **Función sistemática.-** El tipo dirige todos los elementos que conforman el particular delito, porque es por medio de sus descripciones que se miden los límites de la acción, los sujetos que intervienen, los extremos de la relación causal (jurídicamente relevante), el bien jurídico protegido cuyo ataque forma el contenido de la antijuricidad, los fundamentos de la culpabilidad en torno al juicio de reproche que se le hace al sujeto activo¹²⁰.

2.3. Estructura del tipo penal

Dentro de la teoría del delito, la tipicidad presenta diversos componentes los que se agrupan en dos partes: el tipo objetivo y el tipo subjetivo.

2.3.1. El tipo objetivo

2.3.1.1. Los sujetos. -

En el tipo penal se manifiesta la presencia de tres sujetos, dos de ellos en forma directa (sujeto activo y sujeto pasivo) y uno en forma indirecta que es el Estado (encargado de aplicar la pena o medida de seguridad en el caso de acreditarse la responsabilidad penal del sujeto activo y otorgan la reparación civil al sujeto pasivo)¹²¹.

Puede darse casos en los que el Estado sea el agraviado, esto se produce en delitos como falsificación de documentos, contra la administración de justicia, tráfico ilícito de drogas. cte. La forma de redacción del tipo penal en general es impersonal, por tal motivo se

¹²⁰ BRAMONT ARIAS, Luis (1996).El tipo penal Ob. Cit. P. 191

¹²¹ Ibid. p.191.

usan denominaciones como "el que" o "quien" (delitos comunes, v.gr. art. 106: el que mata a otro...), pero también existen los llamados delitos especiales (que sólo pueden ser realizados por personas determinadas, v.gr. art. 393: el funcionario o servidor público que...)¹²².

- a) **El sujeto activo.** - Es el individuo que realiza la acción u omisión descrita por el tipo penal. Como hemos dicho, existen delitos comunes (los puede realizar cualquier sujeto) y delitos especiales (donde el sujeto tiene que poseer cualidades especiales para poder realizar la acción típica).
- b) **El sujeto pasivo.** - Aquí cabe una división, distinguiendo entre: sujeto pasivo de la acción (persona que realiza en forma directa la acción u omisión típica realizada por el sujeto activo); y el sujeto pasivo del delito (es el titular o portador del interés cuya esencia constituye la del delito -bien jurídico protegido-). Generalmente, los sujetos coinciden, pero hay casos en los que se los puede distinguir, como por ejemplo art. 196, referido a la estafa, una persona puede ser engañada (sujeto pasivo de la acción) y otra recibir el perjuicio patrimonial (sujeto pasivo del delito). Un caso diferente se presenta en delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, donde necesariamente el sujeto pasivo de la acción y del delito coinciden¹²³.

Distinguir al sujeto pasivo no sólo posee importancia constructiva, sino también trascendencia práctica 1º: de quien sea el sujeto pasivo puede depender: ¿o la impunidad o no del autor (art. 208: excusas absolutorias); 2º la posibilidad de atenuar o agravar la pena (v.gr. art. 110: infanticidio, art. 107: parricidio); 3º que se brinde

¹²² Ibid.

¹²³ Ibid. p. 191.

el consentimiento; 4" otros efectos legales (v.gr. art. 111, 2" párrafo)¹²⁴.

En cuanto al sujeto activo del delito de lavado de activos en cualquier de sus modalidades puede ser cualquier persona, dado que es un delito especial, donde se aplican criterios de imputación desde la teoría del dominio y siendo además que deviene del bien jurídico una institución negativa de no dañarla. Desde esta perspectiva no existe ninguna limitación típica respecto del círculo de autores posibles o potenciales de la comisión de este delito. Sin embargo, debe considerarse que se ha pretendido excluir del ámbito de posibles autores a los intervinientes en el delito previo. Esta exclusión se ha fundamentado en la estrecha vinculación del delito de lavado de activos con las figuras de la receptación o el encubrimiento patrimonial previo en la medida que la obtención de los beneficios con la negociación de los bienes de procedencia ilícita constituye un acto posterior co-penado, es decir, una conducta cuyo desvalor se encuentra ya abarcado por la pena del delito que origina los activos.

Por otro lado, el sujeto pasivo, resulta de difícil precisión ya que dependerá de la conducta típica de lavado. Como señala el profesor García Caverio, en un primero momento, la práctica procesal fue vincular el delito de lavado de activos con los delitos que originaban los activos, de manera tal que, si se trataba, por ejemplo, del lavado de dinero procedente de drogas, intervendría el fiscal y el procurador en temas de drogas. Sin embargo, la posición doctrinal mayoritaria es clara al rechazar que el delito de lavado de activos afecte el mismo bien jurídico que el delito previo.

2.3.1.2. La Acción.

Dentro de este punto debemos distinguir la existencia de dos teorías fundamentales: el causalismo y el finalismo. El causalismo,

¹²⁴ Ibid. p. 191.

considera acción todo movimiento externo que lleve consigo algún cambio en el mundo exterior, dejando de lado toda valoración subjetiva (dolo o culpa) a nivel de la tipicidad para analizarla posteriormente al nivel de la culpabilidad. Un problema que se le presenta a esta teoría se da sobre el tratamiento de la omisión, dado que su concepto de acción es incapaz de explicar que un no hacer de lugar a la configuración de un delito¹²⁵.

El finalismo por el contrario, tiene un criterio unitario acerca de la acción¹²⁶, es inseparable el nivel objetivo y subjetivo, por eso ambos se analizan en la tipicidad. Se plantea que todo comportamiento humano tiene una finalidad. Esta diferencia fundamental crea ciertas variaciones a nivel del tratamiento del error. En el desarrollo del presente trabajo nos guiamos por el punto de vista finalista¹²⁷.

Bramont Arias refiere que la teoría finalista se caracteriza por un concepto de acción basada en la dirección del comportamiento del autor a un fin previamente fijado por éste. De esta manera, un concepto causal de acción, que sólo tiene en cuenta la producción causal del resultado, se opone al concepto final de acción, que también considera los fines perseguidos por el autor¹²⁸.

La acción típica es entendida entonces como el comportamiento humano (acción u omisión) que se dirige a lograr una determinada finalidad. Esto constituye el núcleo del tipo, generalmente es definida en base al verbo rector (v.gr. matar, apoderarse, etc.). La omisión consiste en dejar de hacer algo que el tipo establece; ésta se puede dividir a su vez en dos: la omisión propia (es la regulada en forma expresa por nuestro Código Penal) y la omisión impropia (consiste en equiparar una omisión a una acción positiva descrita en el tipo penal, v.gr. el enfermero que omite darle la

¹²⁵ Ibid. p. 191.

¹²⁶ Cuando en el finalismo se hace referencia a la acción se debe entender que también incluye a la omisión.

¹²⁷ BRAMONT ARIAS, Luis (1996). El tipo penal Ob. Cit. P. 191

¹²⁸ Ibid. 191.

medicina a un paciente que se encuentra en un estado crítico, motivo por el cual muere: la omisión ha producido la muerte del paciente). Para el análisis de la omisión impropia se deben manejar los conceptos del de garante (donde el sujeto activo está obligado a actuar de una manera determinada debido a la relación que le une al sujeto pasivo, que se puede ser por la función de protección del bien jurídico -estrecha relación familiar, comunidad de peligro, asunción voluntaria-, o por función personal de control de una fuente de peligro -actuar precedente o injerencia, deber de control de una fuente de peligro, responsabilidad por conducta de otras personas-) y a nivel de la relación de causalidad se presenta: la causalidad hipotética (se ve si el comportamiento del sujeto por acción causaba o no el resultado; si el sujeto, al actuar, pudo evitar el resultado, hay relación de causalidad)¹²⁹.

Continúa refiriendo Bramont que cuando el delito exige la realización, sin más de la acción, nos encontramos ante los delitos de mera actividad (no requieren de un resultado, v.gr. art. 274: conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad, art. 279: tenencia ilegal de armas); cuando se exige junto a la realización de la acción, la producción de un resultado material nos encontramos frente a lo que conocemos como los delitos de resultado (v.gr. art. 106: homicidio). Cuando se habla de resultado se alude a la modificación producida en el mundo exterior, distinta idealmente de la acción misma¹³⁰. La acción descrita en el tipo plantea en ciertos casos que se usen diversos medios como son: veneno, escalamiento, etc. En otros casos se tienen que dar varias acciones que configuran la acción típica (delitos complejos) descrita por el tipo, v.gr. art. 188: se necesita apoderamiento del bien y violencia sobre la persona)¹³¹.

En este punto respecto al delito en análisis, debemos determinar cuál ha sido la conducta penalmente relevante que el

¹²⁹ Ibid. 191.

¹³⁰ MUÑOZ CONDE, Francisco – GARCÍA ARÁN, Mercedes (1993) Derecho penal- Parte general. Tirant lo Blanch. Valencia: España. pp. 240.

¹³¹ BRAMONT ARIAS, Luis (1996).El tipo penal Ob. Cit. P. 191.

legislador ha considerado reprochable. Considerando que es un delito común la forma de imputación será la del dominio del hecho, al haber indicado en el apartado anterior que no existe ninguna restricción al círculo de autores posibles, además de ello en esta parte debemos hacer un análisis desde la teoría de la imputación objetiva.

Para determinar cuál es la conducta típica o la conducta penalmente relevante, debemos hacer un análisis de las modalidades de realización del delito, que vienen desde la disposición normativa que el legislador establece.

- a) Las modalidades de realización del delito: estas formas de la comisión del delito, es necesario recurrir a la Convención de Viena, de la cual se puede deducir dos formas de realización del delito de lavado de activos: con una se sancionaría los actos de conversión y transferencia, mientras que con la otra se haría lo mismo con los actos de ocultación. Lo común de ambas figuras es que el autor debe apuntar a evitar la detección del origen ilícito de los activos, su ubicación, destino o movimiento. En segundo lugar, la convención recogió la figura de la receptación patrimonial, con la que se sancionaría los actos de tenencia de activos a sabiendas de que proceden de un delito de tráfico de drogas. Sin embargo, la incorporación de esta última figura por los Estados parte se dejó al criterio de éstos, en función de sus principios constitucionales y los conceptos fundamentales del ordenamiento jurídico.

Según el profesor García Caverio «en la doctrina se ha discutido sobre la relación entre las distintas modalidades de realización del delito de lavado de activos. El debate ha girado en torno a la cuestión de cuál de las modalidades constituyen el tipo básico. A nuestro entender, no existe una relación de género-

especie entre las modalidades de realización de delito, sino que se trata de distintas formas de realización de las posibles conductas dentro de un proceso de lavado de activos. En este sentido, puede que, en algunos casos, unos actos precedan a otros, pero puede también que esto no sea necesariamente así.

La configuración del delito de lavado de activos requiere solamente que los actos legalmente previstos se enmarquen en un proceso dirigido a preparar el lavado o a lavar propiamente los activos de procedencia delictiva. Si bien existe un adelantamiento de las barreras de protección penal, al sancionarse las conductas sin que se espere a la afectación del sistema de tráfico de bienes, la punición de la conducta requiere que esté dirigida a dar una legitimidad aparente a los activos de procedencia ilícita, lo que significa el inicio de un proceso de lavado o, en todo caso, la generación de las condiciones idóneas para llevarlo a cabo»¹³².

Los actos de conversión y transferencia de dinero, bienes, efectos o ganancias de origen ilícito. En cuanto a la conversión, debe señalarse que significa mudar o volver una cosa en otra, lo que, en el caso del lavado de activos, implica que el bien originario de procedencia delictuosa se transforme en otro. No interesa si esa transformación es reversible o no. Los actos de ocultamiento y tenencia con los verbos típicos adquieren, utiliza, guarda, administra, custodia, recibe, oculta o mantiene en su poder dinero, bienes, efectos o ganancias de origen ilícito. Cada uno de estos verbos puede configurar una conducta típica. En este ámbito de la tipicidad la gran mayoría de los verbos rectores

¹³²GARCÍA CAVERO, Percy (2015). El delito de lavado de activos. Ob. Cit. pp. 23-24.

mencionados la gran mayoría están referidos a actos que suponen la tenencia de los activos. Siendo que únicamente el verbo ocultar podrá considerarse en estricto un acto de ocultamiento.

Los actos de transporte y traslado, en estas conductas típicas el legislador ha generado una distinción entre los verbos transporte y traslado, en el sentido que esta conducta puede ser entendida que las primeras conductas sancionan los actos de desplazamiento interno, mientras que las segundas están referidas al movimiento internacional. Aquí no se restringe la realización del tipo a algún medio de transporte, sino que es abierta la posibilidad a cualquier forma de transportar un bien o un activo.

- b) Imputación objetiva en el delito de lavado de activos, sobre el contenido de esta formulación dogmática resulta innecesaria explayarnos en este tópico dado el amplio conocimiento que se tiene tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. El uso de este criterio dogmático es necesario dado que la realización de una conducta que encaja en el tenor literal del tipo penal no es suficiente para la configuración objetiva del tipo penal. La determinación de la realización del tipo objetivo no se reduce a constatar una exteriorización de la voluntad del autor conforme al verbo típico, sino que resulta necesario imputar objetivamente la realización del verbo típico al autor con base en criterios jurídico-penales. Esta imputación sólo será posible en la medida que el autor haya infringido un rol jurídicamente relevante, esto es, el rol general de ciudadano que le impone el deber de no lesionar a otros o algún rol específico de naturaleza institucional que le asigna

deberes positivos especiales.

- c) El delito de lavado de activos, como fue afirmado anteriormente, es un delito de dominio que sanciona un comportamiento que organizativamente apunta a menoscabar una condición esencial del mercado, bajo la cual los diversos agentes económicos interaccionan. Con base en esta idea, para poder imputar objetivamente el acto de lavado al autor, dicho acto debe poder ser reconducido a su ámbito de organización. Esta afirmación general no debe desconocer, sin embargo, que ciertas personas pueden ubicarse en una posición especial que da origen a un deber positivo institucional de contribuir a la prevención de los actos de lavado de activos, en cuyo caso la infracción de dicho deber podrá dar lugar a una imputación penal con base en una competencia institucional.

En consecuencia, con la regla general de que la infracción penalmente relevante del rol general o de un rol especial se puede llevar a cabo por acción o por omisión, es plenamente viable la posibilidad de realizar el delito de lavado de activos, en cualquiera de sus modalidades, por medio de una conducta omisiva. Al respecto, cabe mencionar diversos ejemplos, entre los cuales se encuentra no sólo el caso de los órganos de persecución penal que omiten evitar la realización de este delito una vez detectada la situación de lavado, sino también, lo que es muy usual en muchos sectores económicos, cuando los actos se ejecutan por subordinados en ámbitos que están bajo el ámbito control de un superior. En ese sentido, si el jefe de operaciones de un banco sabe que el cajero está

haciendo transferencias de dinero con fines de lavado, responderá penalmente por no haber impedido la materialización del delito.

- d) En el plano de la imputación del comportamiento, lo primero que debe determinarse es si el que realiza un acto de conversión, transferencia, tenencia, ocultación, transporte o traslado, se mueve fuera del ámbito del riesgo permitido. En este punto cobra especial importancia el deber de los sujetos obligados a informar de incorporar un sistema de prevención adecuado de prevención del lavado de activos.
- e) El objeto material del delito, este tópico ya ha sido tratado en extenso anteriormente, este objeto material del delito recae los diversos actos tipificados como lavado de activos puede ser dinero, bienes, efectos o ganancias.
- f) Las “actividades criminales” como elementos del tipo: según el profesor GARCÍA CAVERO indica que resulta “de necesaria dilucidación es el alcance dogmático que tiene el término actividades criminales con el que se califica al delito previo en el delito de lavado de activos. Del tenor utilizado por el texto legal podría deducirse que la conducta delictiva generadora de las ganancias debe ser punible, lo que exigiría su tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad. Pese a la particular situación de la legislación nacional, debe seguirse el parecer doctrinal dominante sólo será necesario que la conducta previa que genera los activos maculados sea típica y antijurídica, pues la ilegitimidad de la adquisición de las ganancias se sustenta únicamente en la antijuridicidad de la conducta que las genera. En consecuencia, si al autor del delito previo no

se la castiga por alguna causa de exclusión de la culpabilidad, por una causa de exclusión de la punibilidad (prescripción del delito) o por la falta de una condición de procedibilidad (por ejemplo, la denuncia de parte), esta situación no afectará la responsabilidad penal del que procede a lavar las ganancias provenientes del injusto penal previamente cometido”.

- g) En cuanto al grado de ejecución del delito previo que genera las ganancias, el término “conducta punible” se satisface con la tentativa del delito e incluso con los actos preparatorios que sean punibles. En este sentido, si la ejecución de un delito o la realización de actos preparatorios punibles bienes ilegítimos a favor de los intervinientes en el delito, los actos dirigidos posteriormente a darles apariencia de legitimidad configuraran, sin ningún inconveniente, un delito de lavado de activos. Por otro lado, dado que la normativa penal asume un sistema abierto de delito previo, no hay ningún inconveniente dogmático para englobar como delitos previos a los delitos culposos y a los delitos omisivos, siempre que generen ciertamente un beneficio económico individualizable.

2.3.1.3. La relación causal.

La acción humana consiste, en el ejercicio de una actividad finalista, en el desarrollo de una actividad dirigida hacia la consecución de un fin. Toda acción consiste, por ello, como dice Welzell, en una utilización de la causalidad; la causalidad es un elemento de toda acción. Lo que busca es ver si un resultado es consecuencia lógica de una acción determinada. Para establecer esta

relación han surgido diversas teorías entre las que tenemos la equivalencia de condiciones y la adecuación. La equivalencia de condiciones (*conditio sine qua non*) señala que es causa toda condición de un resultado concreto que suprimida mentalmente daría lugar a que ese resultado no se produjese. Esta posición es criticada debido a que se podría dar una regresión hasta el infinito en la relación causal, sin definir cuál es la verdadera causa. La adecuación señala que es causa sólo aquella que es adecuada para producir un resultado cuando una persona normal colocada en la misma situación hubiese podido prever que en tal circunstancia el resultado se produciría inevitablemente; es decir, se basa en los criterios de la previsibilidad (de acuerdo al hombre promedio) y en la diligencia debida (por parte del sujeto activo)¹³³.

El criterio de la relación causal debe ser complementado con la imputación objetiva, que determina si un determinado hecho le puede ser atribuido al sujeto activo.

Entonces, aparte de la relación de causalidad (nexo causal) se exige la imputación objetiva, que señala que es imputable toda conducta que suponga la creación de un riesgo no permitido o el aumento de un riesgo ya existente más allá de los límites permitidos; además, el resultado se debe producir dentro del ámbito de protección de la norma.

2.3.1.4. El bien jurídico.

Este sub tema se desarrolló en el acápite correspondiente de manera más específica y amplia con relación al delito de lavado de activos que es el tema de interés investigador.

¹³³ Ibid. p. 191.

2.3.1.5. Elementos descriptivos y normativos.

Los elementos descriptivos apuntan a lograr una definición del tipo en forma concluyente, absoluta, con exclusión de la variable de valoración judicial. Es por eso que nuestro Código Penal usa términos como matar, sustraer, etc. Son conceptos que pueden ser tomados por igual el lenguaje diario o de la terminología Jurídica, y describen objetos del mundo real.

En cambio, en el caso de los elementos normativos, el juez, de manera expresa o tácita, requiere efectuar una valoración de los conceptos dados, por lo que recurre a los métodos de interpretación de que dispone, se remite entonces a normas y padrones valorativos ajenos al tipo penal, se refiere entonces a premisas que sólo pueden ser imaginadas y pensadas con el presupuesto lógico de una norma, por ejemplo, ajeno, veneno, crueldad, perjuicio patrimonial. etc.¹³⁴.

Los elementos descriptivos son aquellos que el autor puede conocer y comprender predominantemente a través de sus sentidos; puede verlos, tocarlos, oírlos, etc. (v.gr. bien mueble en el caso del delito de hurto): mientras que los elementos normativos son aquellos en los que predomina una valoración que, por tanto, no es perceptible sólo mediante los sentidos (v.gr. el concepto de "ajeno" en el delito de hurto- art. 185 C.P). Se trata de elementos cuyo conocimiento no se exige de una manera técnico-jurídica: es suficiente con la "valoración paralela en la esfera del profano". También pertenecen a este grupo aquellos términos que requieren una valoración empírico-cultural del autor, como el término "perturba la tranquilidad pública" en las faltas contra las buenas costumbres (art. 449 CP.)¹³⁵.

Como se observa, el legislador introduce en el tipo conceptos jurídicos indeterminados, en los que hay una remisión a difusos criterios extrajurídicos; en estos casos sólo cabe cumplir la exigencia

¹³⁴JESCHKET, Hans-Heinrich (1993). Tratado de derecho penal- Parte general, 4ta edición complementada y corregida, traducción del Dr. José Luis Manzanares Samaniego Granada. editorial Comares. pp. 243.

¹³⁵ BRAMONT ARIAS, Luis (1996). El tipo penal Ob. Cit. P. 192.

de la vinculación del Juez a la ley, haciendo que la valoración responda exclusivamente a los conceptos valorativos de la colectividad¹³⁶.

Muchas veces la diferencia entre ambos elementos se oscurece, dado que los elementos descriptivos del tipo también necesitan de un cierto nivel de interpretación; es así, por ejemplo, que la diferencia entre bien mueble e inmueble que tiene el derecho penal es diferente al que posee el derecho civil y a su vez en el mismo contexto jurídico es igualmente diferente, como es el caso de atribuir a una nave o aeronave el carácter de inmueble cuando por naturaleza es mueble.

2.3.2. El tipo subjetivo

La acción u omisión subsumible en el tipo no es un simple proceso causal ciego, sino un proceso causal regido por la voluntad¹³⁷.

Bramont nos refiere que la voluntad debe ser objeto de valoración en el tipo penal: ésta puede calificarse de dolosa (contiene una acción dirigida por el autor a la producción de un resultado) o culposa (contiene una acción que no se dirige por el autor al resultado) y dentro de ella admite ciertas subcalificaciones. Esto sin perjuicio de la existencia de otros elementos subjetivos. Nuestro Código Penal, en su art. 11, establece que son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley, con lo que se reafirma el hecho de que la acción relevante para el derecho penal debe tener el elemento voluntad como uno de sus componentes indispensables¹³⁸.

¹³⁶ Ibid. p. 192.

¹³⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco – GARCÍA ARÁN, Mercedes (1993) Derecho penal- Parte general. Ob. Cit. pp. 243.

¹³⁸ BRAMONT ARIAS, Luis (1996). El tipo penal Ob. Cit. P. 193.

2.3.3. Elementos Subjetivos del Tipo

2.3.3.1. El dolo. -

El dolo es la conciencia (saber la acción u omisión que se está realizando) y voluntad (querer realizar la acción) de realizar el tipo objetivo. Se da una coincidencia entre el aspecto objetivo y subjetivo del hecho: lo ocurrido tiene que haber sido conocido y querido por el autor. No se debe confundir el conocimiento actual de todas las circunstancias, con la conciencia, por ejemplo en el delito de robo agravado (art. 189), el que roba tiene conciencia que es en casa habitada (inc. 1), de noche (inc. 2): pero al momento de robar no está pensando en ello y eso no quiere decir que falte el dolo¹³⁹.

Bramont nos indica que el dolo incluye el conocer y querer la realización de la situación objetiva descrita por el tipo del injusto, y no requiere que se advierta que dicha relación es antijurídica (no incluye la conciencia de la antijuricidad)". Al decir que, el dolo se relaciona con el tipo objetivo incluimos a los elementos normativos y descriptivos. Los elementos normativos requieren para su valoración de ciertos puntos específicos de carácter cultural, social o jurídico; estos elementos introducen una imprecisión en el tipo, que en definitiva llevan a que el juez sea el que cierre el tipo, esto es, le dé la determinación; esto, en cierta medida puede llevar a que se afirme que los individuos están sujetos a la decisión arbitraria del Juez. Con esto se manifiesta un pequeño choque con el principio de legalidad, que en cierta medida queda a criterio del juzgador, siendo por ello recomendable la eliminación de éste tipo de fórmulas¹⁴⁰. Es así que, el desvalor de la acción en los delitos dolosos puede que no se agote con el dolo, sino que a veces se requiere que se presenten los elementos subjetivos del tipo.

GARCÍA CAVERO señala respecto a la configuración del dolo, que este «[...] adquiere unos contornos normativos muy

¹³⁹ Ibid. p. 193.

¹⁴⁰ Ibid. p. 193.

distintos si se centra en la norma de sanción, es decir, en la función que el Derecho Penal cumple con la imposición de la sanción penal. Desde esta perspectiva, la necesidad de reestabilización resulta mayor en los casos en los que el cumplimiento del deber de evitación de la defraudación de una norma resulta más patente, lo que permite concluir que la actuación subjetiva más grave es aquella en la que existe pleno conocimiento de la infracción de la norma.

En este orden de ideas, el dolo estará conformado por la imputación del conocimiento necesario para que el autor reconozca suficientemente que su actuación producirá consecuencias que cuestionan la vigencia de expectativas sociales elementales, de manera que, si quiere mantenerse fiel al Derecho, tendría que desistir de emprender dicha actuación o interrumpir el suceso riesgoso»¹⁴¹. En esa línea de ideas, la comprensión normativa del dolo «parte de la afirmación de que el conocimiento del autor no se constata, ni se verifica, sino que se imputa. Dicho conocimiento adquiere así una configuración distinta, en la medida que deja de ser un fenómeno psicológico ocurrido en la cabeza del autor durante la realización del delito y pasa a convertirse en una imputación de conocimiento con base a criterios normativos. Estos criterios normativos no dependen de indicadores externos al Derecho Penal, sino que se configuran desde una perspectiva propiamente penal.

En este sentido, si el delito se define como la infracción de un rol atribuido a la persona del autor, resulta lógico que los criterios de imputación del conocimiento se asienten en la idea del rol y la persona del autor. No obstante, la sola existencia de estas competencias de conocimiento no basta para afirmar un conocimiento fundamentador del dolo. Para ello es necesario además que el autor haya podido alcanzar esos conocimientos en sus circunstancias personales, pues de

¹⁴¹ GARCÍA CAVERO, Percy, Derecho Penal-parte general, segunda edición, Lima: Jurista Editores, 2012, pp. 489-490.

otra manera la imputación penal no estará personalizada»¹⁴².

En algunos casos al dolo se le suman lo que conocemos como los elementos subjetivos del tipo, que son también componentes de la acción típica, en tanto que detallan en forma más específica la voluntad del sujeto. Por tanto, de no cumplirse la acción se vuelve atípica. Generalizando se podría decir, según Mir Puig", que los elementos subjetivos del tipo son todos aquellos requisitos de carácter subjetivo distintos del dolo que el tipo exige, además de éste, para su realización¹⁴³.

No todos los componentes de un precepto penal que descubren factores anímicos son elementos subjetivos del tipo, se debe distinguir entre éstos y los elementos del tipo de culpabilidad¹⁴⁴. Para distinguirlos se debe tener en cuenta los conceptos de injusto y culpabilidad. Los elementos subjetivos de un precepto penal únicamente interesan en el injusto cuando caracterizan la voluntad de acción del autor en tanto afectan la forma de realización del hecho, al objeto de la acción protegida por el tipo o al bien jurídico (v.gr. art. 185: hurto, en este caso el elemento subjetivo sería la búsqueda del provecho). Constituyen por el contrario elementos de la culpabilidad todas aquellas circunstancias que se refieren a la formación de la voluntad del sujeto, en cuanto ubican la actitud interna de éste (estrecha relación con la imputabilidad), de la que nace la decisión del hecho (v.gr. art. 109: homicidio por emoción violenta).

El delito de lavado de activos es un delito sancionado a título de dolo, por lo que resulta necesario que el autor conozca la realización de los elementos del tipo penal de lavado de activos. Un punto de especial discusión es si este conocimiento debe alcanzar al origen delictivo de los activos. A los que defienden que la procedencia delictiva en una condición objetiva de punibilidad, el dolo no tendrá

¹⁴²Ibidem. 494.

¹⁴³ MIR PUIG, Santiago (1990) Derecho penal- Parte general, 3º edición corregida Barcelona: España. pp 213.

¹⁴⁴ JESCHECK, Hans-Heinrich (1981). Tratado de derecho penal- Parte general Bosch. Barcelona: España pp 415 y ss.

que englobar el conocimiento de esa condición. Por su parte, los que sostienen que el requisito de la procedencia delictiva de los activos es un elemento normativo del tipo, exigirán que el conocimiento del autor abarque la procedencia delictiva de los bienes. Esta exigencia de conocimiento será más intensa si la regulación penal exige que el activo proceda de ciertos delitos, pues en estos casos el conocimiento tendría que abarcar la clase de delito del hecho generador del activo.

Dado que nuestra posición es que la procedencia delictiva de los activos constituye un elemento normativo del tipo, el autor del delito debe conocer también este aspecto del hecho. Es evidente que no se requiere un conocimiento sobre las particularidades del delito previo, ni sobre su exacta calificación jurídico-penal, bastando un nivel de conocimiento que permita deducir que los activos provienen de un hecho punible. Si ese conocimiento solamente debe ser genérico provienen de un hecho delictivo. Si ese conocimiento solamente debe ser genérico o debe identificarse la naturaleza del delito, es un tema debatido. Al admitir la regulación actual del delito de lavado de activos posibilidad de su realización en relación con cualquier delito que genere ganancias ilegales, el conocimiento del autor no requiere un nivel de precisión sobre la clase de delito que genera las ganancias que son objeto de lavado.

2.4. Delitos imprudentes

La técnica de tipificación del delito fuente en nuestra legislación se aproxima al criterio mixto, al prever una lista ejemplificativa de “actividades criminales”, complementada por una cláusula general que se refiere a otros delitos, con capacidad de generar ganancias ilegales. En el Texto derogado del artículo 6° de la Ley No 27765, donde se señalaban como delitos fuente a “otros similares” delitos que, de acuerdo al catálogo expresado en dicho precepto, se caracterizan por su notoria gravedad e idoneidad para producir ganancias ilícitas. Interpretando dicha norma Caro Jhon sostuvo que los delitos imprudentes no

podían ser considerados como delitos previos dado que “revisten una menor gravedad”¹⁴⁵.

Cabe indicar que en este aspecto la doctrina no es uniforme, debido a que existen otros autores que nada implica no considerar a una conducta culposa como fuente generadora de bienes, dado que es posible que eso sí ocurra.

Conforme lo señalado por Mendoza, «con el término “actividades criminales” se resuelve la duda que generaba la expresión “conductas punibles” en la legislación penal anterior, pues, en relación con aquella, un sector comprendía que el análisis de la punibilidad de la conducta implicaba el examen íntegro de las categorías dogmáticas del delito precedente. Con la actual regulación queda esclarecido, por un lado, que pueden lavarse activos de injustos típicos efectuados incluso bajo el amparo de causas de inculpabilidad, de exculpación, como aquellos supuestos de exclusión de la punibilidad. Por otro, que es exigible una relación de integración entre activos producidos por el delito fuente y los actos ulteriores de blanqueo.»¹⁴⁶.

Si bien no se ha determinado de manera expresa una forma culposa del delito, se ha incorporado un elemento del tipo con el término “debía presumir” que introduce en el ámbito de lo punible una actuación culposa especialmente grave. El término “debía” supone un deber y el término “presumir” un conocimiento que no se tiene, por lo que la estructura es claramente la de una actuación dolosa y no con dolo eventual, en donde sí se presenta un conocimiento sobre la alta probabilidad del origen ilícito de los activos. La extensa normativa jurídico-administrativa sobre las llamadas transacciones sospechosas, así como los códigos de conducta elaborados al interior de las organizaciones, hacen que la actuación absolutamente desconsiderada de tales deberes de cuidado pueda equipararse a la actuación dolosa. El profesor García Caveró señala que el autor no conoce, ni presume el origen ilícito de los activos, sino que debió conocerlo o presumirlo con el cumplimiento de sus deberes de control o detección. Se trata de una culpa profesional que se sustenta en un

¹⁴⁵CARO, Jhon (2010) Consideraciones sobre el delito fuente del lavado de activos y su incidencia para la determinación del riesgo reputacional de una institución financiera. En dogmática penal aplicada. Editorial Ara. Lima: Perú. Pág. 159.

¹⁴⁶MENDOZA, Fidel (2017) El delito de lavado de activos – Aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo. Instituto Pacífico. Lima: Perú, Pág. 338.

ámbito especial de responsabilidad del autor, por lo que no puede alcanzar a los particulares que no están obligados por la normativa antilavado.

2.5. Delitos omisivos

Un sector de la doctrina considera que los delitos que tienen carácter omisivo no puede constituirse en delito fuente del lavado de activos, dado que no puede causarse nada con la omisión, por ende, un delito omisivo no puede producir o generar bienes objeto de ulterior lavado.

El autor Choclán Montalvo indica que, “un delito que corresponda en su configuración típica al patrón de los delitos de omisión (...) no puede servir de delito previo de un blanqueo de capitales, pues no puede establecerse una relación causal entre la acción omitida (...) y los bienes ya incorporados al patrimonio del sujeto por virtud de un hecho positivo anterior constitutivo del delito”¹⁴⁷.

Si bien es cierto que la omisión nada causa también lo es que el comportamiento delictivo omisivo produce jurídicamente cuando menos la puesta en riesgo -concreto o abstracto, del bien jurídico (perspectiva valorativa); por lo que cuando el agente se encuentra con el bien sometido a tal contexto de peligrosidad jurídicamente desaprobada, puede darse el caso que su proceder omisivo obre compelido por un móvil lucrativo¹⁴⁸.

2.6. Delitos de función

El artículo 173° de la Constitución delimita la competencia material de la jurisdicción especializada en lo militar, al establecer que en esta solo se hace conocer las causas por delitos de función cometidos por miembros de las fuerzas armadas o policiales. El concepto material de delitos de función

¹⁴⁷ CHOCLAN MONTALVO, José (2011). La aplicación práctica del delito fiscal: cuestiones y soluciones. Edit. Bosh, Barcelona: España, p. 339.

¹⁴⁸ MENDOZA, Fidel (2017) El delito de lavado de activos – Aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo. Ob. Cit. P. 341.

comprende a la conductas previstas en el Código de Justicia Militar Policial cometidas por un militar o efectivo policial en situación de actividad que, siendo efectuadas con ocasión o ejercicio funcional del acto de servicio, infringiendo sus deberes especiales de protección y resguardo de bienes jurídicos privativos de las fuerzas armadas o de la Policía Nacional del Perú, relevantes para la existencia, organización, operatividad y cumplimiento de los fines de las instituciones castrenses¹⁴⁹.

Sin embargo existen en algunos casos idoneidad para considerar que en determinados casos de delitos de función si constituya delito fuente, como aquel caso del ex técnico inspector de la Fuerza Aérea del Perú, quien ocultó giros mensuales que le hacían del exterior para que brindara información clasificada a agente chilenos de inteligencia, dejando sin piso la argumentación esgrimida por su defensa que planteaba la tesis que no podía constituir delito de lavado de activos por el que origen era un delito vinculado al carácter privativo de la justicia militar.

2.7. Delitos de organización

Señala Mendoza que las organizaciones criminales no necesariamente adoptan una forma ilegal, antes bien, se sirven de la estructura societaria y de las formalidades jurídicas para aparentar tanto su funcionamiento debido al mercado, como la canalización de su alta rentabilidad económica, mediante la mezcla de sus recursos lícitos con los de procedencia criminal. El injusto de organización, por tanto, puede expresar no solo la actuación de las organizaciones criminales violentas sino, sino además, la de criminalidad organizada empresarial¹⁵⁰.

Continúa indicando Mendoza que (...) en el caso *odebrecht*, el delito fuente sobre el que ha de formularse una imputación por presunto lavado de activos no necesariamente se limita al concreto delito-fin del conglomerado societario –por ejemplo, específicos actos de tráfico de influencias, colusión o

¹⁴⁹Corte Suprema, Competencia No 18-2004 - Lima del 17 de noviembre de 2004 (Folios de 5-6).

¹⁵⁰ MENDOZA, Fidel (2017) El delito de lavado de activos – Aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo. Ob. Cit. P. 344.

cohecho realizados en las contrataciones públicas adjudicadas por dicha empresa- o en aportes aparentemente lícitos para campañas políticas -que, en opinión de algunos, su no declaración fraudulenta podría dar lugar a la defraudación tributaria, y su apoderamiento o uso a la apropiación ilícita o al fraude en la administración de personas jurídicas¹⁵¹.

2.8. Delitos tributarios

El Grupo de Acción Financiera conocida en sus siglas como GAFI recomendó la incorporación de los delitos tributarios como delitos fuente del delito de lavado de activos, que ha sido recogida por instituciones intergubernamentales como la Unión Europea, así el parlamento y Consejo de la Unión ha emitido el más reciente instrumento europeo en materia de prevención antiblanqueo conocida como la Directiva (UE) 2015/849 del 20 de mayo de 2015.

El autor Mendoza señala que en la exposición de motivos de los documentos europeos se señala que es importante declarar expresamente que los delitos fiscales relacionados con los impuestos directos e indirectos están incluidos en la definición de “actividad delictiva” en sentido amplio con arreglo a la directiva de conformidad con las recomendaciones revisadas del GAFI¹⁵².

En la región, un estudio sobre las amenazas en materia de lavado de activos en Latinoamérica identificó que los principales delitos fuente lo constituían el narcotráfico, la corrupción, los delitos fiscales (aunque no reprimible en algunos de los países de la región) y los delitos ambientales (principalmente la minería ilegal)¹⁵³. Por tanto, a nivel de los países latinoamericanos, se ha dado relevancia al carácter de delito previo de los delitos tributarios constituyendo unos de los principales actos delictivos que dan base al lavado, según identifica el Informe de GAFILAT que es la sigla del Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica.

¹⁵¹Ídem p. 346.

¹⁵²Ídem p. 349.

¹⁵³ Informe del GAFILAT denominado “Análisis de amenazas regionales en materia de Lavado de Activos” de diciembre de 2015. Recuperado de <https://bit.ly/2reXw2r>

En términos generales, el objeto material en el delito de lavado de activos se concreta en los bienes originados en un delito anterior¹⁵⁴. Esta regla se observa claramente, por ejemplo, en los artículos 1, 2, 3 y 10, párrafo segundo, del Decreto Legislativo 1106 de Perú y en el artículo 303.1 del Código Penal argentino que se refiere a “bienes provenientes de un ilícito penal” ello implica una remisión general a todos los actos delictivos capaces de generar ganancias, entre ellos, los delitos tributarios. Sin embargo, las diferentes modalidades de estos delitos han generado un debate respecto a si el producto del delito tributario puede ser, en todos los casos, objeto material del lavado de activos.

En tal sentido, no existen mayores dudas en considerar, por ejemplo, que en los casos de obtención fraudulenta de devoluciones o de subvenciones¹⁵⁵, lo obtenido puede ser objeto de lavado de activos, en especial porque se produce un traslado de dinero de las arcas públicas al patrimonio del defraudador¹⁵⁶. La polémica se centra más bien en determinar si la denominada cuota tributaria (esto es, el tributo que se ha dejado de pagar o que el estado ha dejado de recaudar) puede considerarse como objeto material del lavado de activos, pues en este caso el delito tributario no produce bienes, dinero o activos que no estuvieran ya en poder del defraudador¹⁵⁷.

La cuota defraudada incluye la cantidad de dinero dejada de pagar ante el surgimiento de un hecho imponible, el cual incluye los incrementos patrimoniales no justificados. En estos últimos casos, las legislaciones suelen imponer una carga impositiva¹⁵⁸. Según un sector doctrinal la cuota defraudada no puede ser objeto material del delito de lavado. Para ello suele acudir a cuatro tipos de argumentos: a) Falta de objeto material; como señala Quintero Olivares, el objeto material del delito de blanqueo corresponde a bienes que el autor obtiene mediante el delito previo, el autor obtiene algo que no tenía antes del delito. Pero el dinero de quien no pagó sus impuestos no es dinero producto

¹⁵⁴ CORIA, Dino (2015). Lavado de activos provenientes del delito tributario. Revista ius et veritas, N° 50, Julio 2015/ p. 219

¹⁵⁵ Ibid. p. 219.

¹⁵⁶ BLANCO CORDERO, Isidoro (2011), el delito fiscal como actividad delictiva previa del blanqueo de capitales. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. P. 15.

¹⁵⁷ CORIA, Dino (2015). Lavado de activos provenientes del delito tributario. Ob. Cit. p. 219

¹⁵⁸ Ibid. p. 219.

del delito fiscal, de modo que no puede ser objeto del delito de blanqueo¹⁵⁹. De modo similar, Choclán Montalvo considera que la defraudación tributaria tiene la estructura de un delito de omisión y a su juicio el delito previo en el blanqueo de capitales no puede ser omisivo, porque no puede establecerse una relación causal entre la acción omitida (pagar el tributo) y los bienes ya incorporados al patrimonio del defraudador, la ganancia de una actividad lícita no deviene en ilícita por el solo hecho de que no se tribute por ella¹⁶⁰.

Atipicidad de la conducta por violación del principio de ne bis in ídem; el defraudador normalmente hace uso de la cuota tributaria, la convierte, la transfiere o la oculta, de modo que con ello ya estaría cometiendo a la vez lavado de activos¹⁶¹.

Ello es más patente en aquellos sistemas que sancionan como lavado la simple posesión del bien procedente de un delito (artículo 301.1 del Código Penal español, § 261 2 del StGB¹⁶²) o la mera tenencia (guarda, mantiene en su poder, artículo 2 del Decreto Legislativo 1106 de Perú).

Si prescribe el delito fiscal, el defraudador podrá ser perseguido por lavado de activos, en la medida que la mayoría de legislaciones sanciona la simple posesión, tenencia u ocultamiento, que son modalidades de lavado que se cometen de modo permanente ello desde luego para quienes consideran que la prescripción del delito previo no descontamina los bienes, postura que he refutado en otra ocasión¹⁶³ y sobre la cual se volverá más adelante¹⁶⁴.

Desde el punto de vista político criminal se considera que con ello se desnaturaliza el sentido del delito de lavado de activos, pues se convierte en una herramienta más de control y recaudación fiscal, estos argumentos sin embargo se oponen al sentido de la legislación penal en el caso peruano, por ejemplo, el artículo 10, párrafo segundo, del Decreto Legislativo 1106 señala de modo expreso como delito fuente los delitos tributarios. El artículo 303.1 del

¹⁵⁹ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (2006) Actualidad jurídica. Aranzadi p. 5 y 6.

¹⁶⁰ CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio (2007). en Revista Jurídica General, Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid 37, p. 163.

¹⁶¹ CORIA, Dino (2015). Lavado de activos provenientes del delito tributario. Ob. Cit. p. 219.

¹⁶² Aunque en el sistema alemán, conforme al § 261 (9) in fine no se sanciona al autor del autolavado si es que es punible su participación en el delito precedente.

¹⁶³ CORIA, Dino (2015). Lavado de activos provenientes del delito tributario. Ob. Cit. p. 219.

¹⁶⁴ Ibid. 219.

Código Penal argentino y el artículo 301.1 del Código Penal español se refieren en general a bienes provenientes de un ilícito penal y a bienes que tienen su origen en una actividad delictiva, expresiones que se remiten de modo amplio a cualquier delito capaz de generar una ganancia ilícita. En el caso de la regulación alemana, si bien se cuenta con un catálogo cerrado de delitos fuente, se incluye de modo expreso determinados delitos tributarios conforme al § 261 (1) 3, 4 b y 5, párrafo 2¹⁶⁵.

Ahora bien, frente al argumento relativo a que en el delito tributario por defraudación de la cuota correspondiente el autor no recibe nada nuevo y su patrimonio no se ve incrementado, se han formulado críticas recurriendo a las teorías de la causalidad. Como señala Blanco Cordero: “La conexión entre el bien y la actividad delictiva previa ha de ser de tipo causal (...) en el momento en que esto es así, decimos que los bienes están contaminados”¹⁶⁶, “una actividad delictiva previa es causa de un bien cuando repercute directa o indirectamente en su existencia, composición material, valor, en su titularidad, posesión o custodia”, “Existe también conexión causal y, por lo tanto, contaminación, cuando suprimiendo mentalmente la actividad delictiva el bien no se encuentra en el patrimonio de un sujeto. En este caso, se puede afirmar que el bien tiene su origen en aquella actividad delictiva (...) es evidente que aplicando las teorías causales válidas en la ciencia jurídico-penal (sin recurrir a causalidades hipotéticas), el delito fiscal supone un incremento del patrimonio del defraudador, como hemos indicado ya, con bienes que de otro modo no estarían en el mismo”¹⁶⁷.

Señala Coria que desde su punto de vista, la fundamentación de la cuota tributaria como objeto material del delito de lavado de activos solo puede lograrse mediante el recurso a la imputación objetiva¹⁶⁸.

Como he sostenido en otra ocasión, el asunto de la idoneidad o suficiencia del objeto material de la conducta debe enfrentarse desde la

¹⁶⁵ Ibid. 220.

¹⁶⁶ BLANCO CORDERO, Isidoro (2011), el delito fiscal como actividad delictiva previa del blanqueo de capitales. Ob. Cit. p. 21.

¹⁶⁷ BLANCO CORDERO, Isidoro (2011), el delito fiscal como actividad delictiva previa del blanqueo de capitales. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. p. 22

¹⁶⁸ CORIA, Dino (2015). Lavado de activos provenientes del delito tributario. Ob. Cit. p. 220.

perspectiva de la imputación objetiva. Definir si el patrimonio que deriva de la mezcla de activos de doble fuente, legal e ilegal, o si el bien adquirido de buena fe es activo en el sentido del tipo de lavado, es determinar la condición de idoneidad del objeto material y, por esa vía, definir el grado de desvaloración o no de la conducta que se ejerce sobre dicho objeto. En otras palabras, la capacidad del objeto material para la comisión del delito de lavado de activos incide directamente en la peligrosidad de la conducta para lesionar el bien jurídico desde una perspectiva ex ante¹⁶⁹.

Si la peligrosidad ex ante de la conducta de lavado depende o deriva, al menos en parte, de la condición del objeto material que, en el caso del blanqueo, es un bien derivado de un delito previo y por ende contaminado o manchado por su origen, entonces el objeto no puede ser sino un objeto peligroso, es decir un objeto respecto del cual cabe predicar su peligrosidad también desde una perspectiva ex ante¹⁷⁰.

Con ello, la cuota tributaria tiene origen delictivo, deriva de la comisión de un delito, sencillamente porque es el resultado material, el tributo dejado de pagar en todo o en parte al estado, debido al incremento del riesgo que conllevó la conducta fraudulenta. Desde esta perspectiva carece de relevancia toda argumentación naturalística en el sentido de que el autor no gana nada o no recibe nada, argumentos que no alcanzan a ver que la imputación del origen ilícito no es una tarea descriptiva sino valorativa o normativa¹⁷¹. Por ese mismo motivo no se discute que los delitos de apropiación ilícita, peculado, alzamiento de bienes o administración desleal, son delitos fuente del blanqueo de capitales pese a que en tales casos el autor tampoco recibe nada.

Coria concluye que decantado lo anterior, el problema central en los casos de lavado de activos derivados del delito tributario es cómo concretar, determinar o individualizar cuáles son los concretos bienes que corresponden al objeto material del delito, lo que es aún más complejo si se tiene en cuenta que por lo general el producto del delito tributario es una suma dineraria, esto es un

¹⁶⁹ Ibid. p. 220.

¹⁷⁰ Ibid. p. 221.

¹⁷¹ Ibid. 221.

bien fungible, fácil de mezclar con dinero de fuente lícita¹⁷².

3. EL PROBLEMA DE LA CLAUSULA ABIERTA EN EL DERECHO COMPARADO

El tema de la cláusula abierta no es exclusivo de nuestro sistema, dado existen otras legislaciones que con la finalidad de erradicar los efectos del lavado de activos contienen en ella la posibilidad abierta de supuestos que originarían los efectos que generan el delito de lavado:

3.1. En Suiza

El delito de lavado de activos se encuentra previsto en los Artículos 305 bis y 305 ter del Código Penal suizo. Señala Blanco Cordero que en este país se entiende que el bien jurídico afectado es la administración de justicia. El autor del blanqueo tiene la intención de poner a salvo de las medidas que establece la ley, los beneficios que obtuvo del hecho delictivo que cometió, quiere resguardarlas de las acciones de Administración de Justicia¹⁷³.

La reforma efectuada al Código Penal incorporó dos nuevos artículos que los ubicaron en el Título 17 del Código Penal relativo a los delitos contra la Administración de Justicia¹⁷⁴.

En el derecho suizo el blanqueo de capitales o lavado de activo, se ha atacado desde dos frentes, el contexto administrativo y el contexto penal.

3.1.1. En la legislación administrativa

Señala Renart que las circunstancias que precipitaron la elaboración y aprobación de la norma penal reprimiendo el blanqueo de capitales

¹⁷² Ibid. p. 221

¹⁷³ BLANCO CORDERO, Isidro (1997). El delito de Blanqueo de Capitales, Ed. Aranzadi, p. 161.

¹⁷⁴ La ley de reforma es la ley federal del 23 de marzo de 1990, a su vez reformada por ley del 18 de marzo de 1994.

propiciaron que el legislador suizo conculcara uno de los principios fundamentales del Derecho Penal, el de última ratio, anteponiendo la norma represiva a la preventiva¹⁷⁵.

Continúa refiriendo Renart que: “Con varios años de retraso respecto de la promulgación del art. 305 bis, se admite que "las medidas penales no son suficientes para contener eficazmente el blanqueo de dinero". Lo contrario hubiese sido sorprendente. El "desconocimiento" de la propia dinámica comisiva del delito, ineludiblemente unida al sector financiero, propicia la ineficacia de la norma penal reflejada en el escasísimo número de procedimientos incoados y en la irrelevante entidad de los delitos denunciados”¹⁷⁶.

Anteponer la norma penal a la norma preventiva supone ignorar el carácter subsidiario del Derecho penal. Si "la reacción penal no resulta adecuada sino allí donde el orden jurídico no puede ser protegido por medios menos gravosos que la pena"¹⁷⁷, en el blanqueo de capitales, la norma administrativa viene a cumplir una doble finalidad: preventiva y de ratio essendi de la norma penal al desempeñar una función esencial en la detección de la conducta antijurídica. Invertir los términos supone relegar la norma represiva al simbolismo más absoluto¹⁷⁸.

Moreno señala que la lucha contra el blanqueo como actividad lesiva de bienes jurídicos protegibles no aparece como un objetivo en sí mismo prioritario sino como la inevitable consecuencia de lo anterior. No se criminaliza la conducta blanqueadora ni se prevén normas administrativas de carácter preventivo como respuesta a la profunda convicción de la nocividad social y económica de la misma sino en atención a criterios de política exterior. Con esa intención, se confía al Departamento Federal de Finanzas,

¹⁷⁵ RENART, Felipe (2008) El Blanqueo de Capitales en el Derecho Suizo. Pág. 5 recuperado de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/temas/t_20080528_50.pdf

¹⁷⁶Idem, Pág. 5

¹⁷⁷SUAREZ GONZÁLEZ, C. (1996) Blanqueo de capitales y merecimiento de pena: consideraciones críticas a la luz de la legislación 58, Pág. 127.

¹⁷⁸CONSEIL FÉDÉRAL (1989) Message concernant la modification du code pénal suisse (Législation sur le blanchissage d'argent et le défaut de vigilance en matière d'opérations financières) du 12 Juin 1989, FF 1989 II, Pág. 1058.

en julio de 1992, la elaboración de un proyecto de ley que "transpusiera"¹⁷⁹ la Directiva 91/308/CEE al derecho suizo.

La obligación¹⁸⁰ por parte de los intermediarios financieros de comunicar las operaciones sospechosas aparece, rápidamente, como el elemento más controvertido durante todo el proceso (aún en curso) de elaboración de la ley administrativa. Ampliamente rechazada por los sectores financieros implicados por entender que tal obligación les atribuye inadmisibles funciones policiales, amén de comprometer el secreto bancario, "principal baza de la plaza financiera"¹⁸¹, el CONSEJO FEDERAL se ve, no obstante, constreñido a introducirla pues "...omitiendo la obligación de comunicar, Suiza se expondría rápidamente a presiones exteriores, cuando la mayoría de los Estados del GAFI la contemplan, fundamentalmente los de la Unión Europea"¹⁸².

Señala Renart que: "En consecuencia, el temor a la reprensión internacional determina que el proyecto de ley recoja, en su art. 9, la obligación del intermediario financiero de informar sin demora a la Oficina de comunicación en materia de blanqueo de dinero. No obstante, de un análisis minucioso del proyecto presentado por el ejecutivo, se concluye que la pretendida "transposición" de la Directiva comunitaria se convierte en simple adaptación. Se advierte la inexistencia de cualquier tipo de sanción en la infracción del deber de comunicar. Cabe, pues, preguntarse por la utilidad de una norma jurídica que impone obligaciones sin establecer ningún tipo de consecuencia a la inobservancia de las mismas"¹⁸³.

La conclusión a la que se llega es que, en definitiva, no se trata de una obligación sino más bien de un "buen consejo". Corrigiendo tan clamorosa laguna, aunque con una desacertada técnica legislativa, el CONSEJO NACIONAL introduce, el 17 de marzo de 1997, el art. 36 bis en el proyecto de ley castigando, con la pena de multa por un importe máximo de 200.000

¹⁷⁹MORENO CANOVES, Antonio (1996) Delitos socioeconómicos p. 384.

¹⁸⁰CONSEIL FÉDÉRAL (1996) Message relatif à la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchissage d'argent dans le secteur financier, en FF III Pág. 1071

¹⁸¹Ibid Pág. 1058.

¹⁸²Ibid Pág. 1053.

¹⁸³RENART, Felipe (2008) El Blanqueo de Capitales en el Derecho Suizo. Ob. Cit. Pág. 6

francos, a quien "intencionada o negligentemente haya transgredido la obligación de comunicar prevista en el artículo 9"¹⁸⁴.

Renart indica que la configuración de esta ley como ley-marco, basada en el principio de autorregulación, supone que todos los intermediarios financieros puedan crear sus propios organismos de vigilancia o someterse directamente a una autoridad de control. Ello entraña que deba considerarse el art. 36 bis como una norma penal administrativa en blanco al producirse un doble reenvío del art. 36 bis al art. 9 y éste, indirectamente, a futuras disposiciones que concreten el contenido de las "sospechas fundadas". Mientras no se establezcan los supuestos que puedan dar lugar a las mismas, no existirá obligación de comunicar y por consiguiente no podrán imponerse las sanciones previstas. Pero, asimismo, la vaguedad del concepto de "fundadas" entraña una notable inseguridad jurídica que podría, en última instancia, producir un efecto perverso. Ante la propia indefinición, cabe pensar que los intermediarios financieros, con el fin de evitar posibles responsabilidades, comuniquen cualquier tipo de operación financiera que infunda la más mínima sospecha, pudiendo provocar de este modo la disfuncionalidad y la esclerosis de la Oficina de comunicación. En ambas situaciones la ineficacia preventiva de la norma sería palmaria. Idéntica crítica cabría formular a lo dispuesto en el art. 3, números 2 y 3. La obligación de identificar se contempla para los casos en que las transacciones o las primas alcancen una "suma importante". La notoriedad que la ley pueda conceder al principio de autorregulación no justifica el grado de inseguridad jurídica que esta falta de concreción produce. Delegar la fijación de los importes apropiados a los reglamentos que los organismos de autorregulación establezcan [pese a la revisión de los mismos por parte de la autoridad de control (art. 41)], supone, además, dilatar la eficacia de una norma ya de por sí largamente esperada.

Estamos en presencia de una "transposición" selectiva de la Directiva comunitaria, mostrándose ésta menos tímida en establecer en su art. 3. 21 la cifra de 15.000 Ecus, para las operaciones de caja y 1.000 o 2.500 ecus en los

¹⁸⁴CONSEIL FEDERAL: Message relatif à la loi concernant la lutte... Ob. cit., pág. 1067

supuestos de prima anual o única (art. 3. 31). Si excluimos a los bancos (para quienes la Convention de Digilence des banques de 1992 ya establecía, en su art. 2. 21, la suma de 25.000 francos), el resto de intermediarios financieros no dispondría de referencia mientras los organismos de autorregulación no determinaran el importe. Pero incluso una vez fijado éste, la ingente tarea que la autoridad de control tendría que realizar, vigilando que los distintos importes "correspondiesen a las normas reconocidas internacionalmente", le sumaría, una vez más, en una situación caótica¹⁸⁵.

3.1.2. El Tipo Penal De Blanqueo De Dinero (Art. 305 bis)

Renart indica que: "Tras un peculiar proceso legislativo, el legislador suizo introduce, el 23 de marzo de 1990, dentro del Título XVII del Código penal, relativo a los delitos contra la Administración de justicia, el art. 305 bis mediante el que se tipifica el delito de blanqueo de dinero¹⁸⁶.

3.1.2.1. Bien jurídico protegido

No existe un consenso doctrinal respecto del bien jurídico protegido en el delito de blanqueo de capitales en la doctrina internacional, contrario a lo que ocurre en el caso suizo.

Una prolija edición del diario "Le matin" nos reporta que: "De las primigenias posturas que entendían que se protegía a la salud pública en base a la evidente vinculación de la práctica blanqueadora con el tráfico ilícito de estupefacientes, se han ido abriendo paso, en los últimos años, posiciones tendentes a vincular el blanqueo con la distorsión del orden socioeconómico. El caso español constituye un ejemplo evidente. El prolijo tratamiento que en los últimos años ha dispensado la doctrina española al tratamiento del blanqueo de capitales ha puesto, ante todo, de manifiesto la dificultad que el

¹⁸⁵ RENART, Felipe (2008) El Blanqueo de Capitales en el Derecho Suizo. Ob. Cit. Pág. 6

¹⁸⁶ Ibid. Pág. 7.

análisis dogmático del tipo entraña. Si la disparidad de criterios respecto de la propia denominación¹⁸⁷ demuestra ya la falta de acuerdo sobre aspectos estrictamente semánticos, la problemática relativa al bien jurídico protegido no se centra sólo en su concreción unitaria sino, incluso, en la posible pluriofensividad del delito.

Indican los autores HERAIL, J.L. y RAMAEL, P. que no obstante, la promulgación del Código penal de 1995 con la tipificación de la conducta "blanqueadora" en el art. 301 ha permitido, por una parte, superar la duplicidad normativa resultante de las reformas de 1988 y 1992, derivada de la evidente dificultad del legislador a la hora de ubicar sistemáticamente el tipo y, por otra, que la doctrina entienda actual y mayoritariamente que el bien jurídico protegido es el orden socioeconómico¹⁸⁸.

Por otro lado, en esa misma línea lo interpretan, entre otros, QUINTERO, "puesto que se trata del ingreso de capitales generados sin los normales costos personales o financieros o industriales, ni carga tributaria, que dan lugar a una desestabilización de las condiciones mismas de la competencia y el mercado", y GOMEZ INIESTA, al señalar "el riesgo que representa para la estabilidad y la confianza en el sistema financiero el hecho de que los blanqueadores de dinero puedan aprovecharse de la garantía de libre prestación de servicios financieros que conlleva un mercado único integrado" y CADENAS CORTINA, cuando detalladamente expone que las conductas de blanqueo "producen fenómenos de hiper-reacción en los mercados, influyen negativamente sobre las actividades de las empresas, contaminan la libre competencia, dominan las entidades de crédito condicionando su liquidez, e influyen negativamente en el funcionamiento ordenado de la economía"¹⁸⁹.

Para el autor Bernasconi, sobre cuyo trabajo el legislador suizo

¹⁸⁷Diario "Le matin" (1997), edición del día 8 de octubre de 1997, p. 2.

¹⁸⁸ HERAIL, J.L. y RAMAEL, P. (1996) *Blanchiment d'argent et crime organisé. La dimension juridique*. Paris: Francia, Pág. 54.

¹⁸⁹ VIDALES RODRIGUEZ, (1997). Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código penal de 1995, en *Actualidad Penal*, n C Valencia, p. 74

ubicó el blanqueo dentro del Título XVII relativo a los delitos contra la Administración de Justicia, el "blanqueo representa el instrumento más refinado de las organizaciones criminales para sustraerse a las investigaciones judiciales y policiales sobre sus crímenes y responsabilidades" impidiendo con ello que se pueda remontar hasta los jefes y organizadores de la criminalidad organizada, la conducta blanqueadora sólo puede ser aparejada al encubrimiento, debiendo enmarcarse dentro de los delitos contra la Administración de justicia¹⁹⁰.

Advirtiendo la legislación suiza, es de advertirse que el blanqueo de capitales constituye, un acto de enmascaramiento realizado sobre bienes y valores diversos dirigidos a favorecer personalmente al lavador, razón por la que desde aquel punto de vista la Administración de Justicia, como bien jurídico protegido, parece incuestionable.

3.1.2.2. El Objeto material

El sistema legal Suizo a diferencia de otros sistemas legales, en cuanto al objeto material constituido por los "valores patrimoniales procedentes de un delito grave", se inclina por la utilización de un concepto lo suficientemente amplio como para abarcar la mayor parte de las formas que los bienes de origen delictivo puedan adoptar, con lo cual evita que pueda confluir algún resquicio legal dirigido a obtener impunidad así la existencia de cualquier resquicio legal que pudiera permitir.

En la presente investigación se ha precisado que la noción de valores patrimoniales permite englobar las divisas y el dinero, bajo cualquier forma, los títulos, los derechos de crédito, las piedras y metales preciosos, todas las otras clases de bienes muebles e, incluso,

¹⁹⁰ BERNASCONI, P. (1981) Le recyclage de l'argent d'origine criminelle, en Revista Internacional de Criminología y Técnica Policial, Núm.4, Genève - Lausanne, Pág. 408

los inmuebles, aquellos que por ficción legal también constituyan bienes inmuebles cuando por naturaleza sean muebles, incluidos los derechos inherentes, alejándose así del objeto de la receptación integrado exclusivamente por objetos corporales.

Blanco Cordero al respecto, nos refiere que resulta, demasiado restrictivo hablar exclusivamente de blanqueo de "dinero". La voluntad del legislador de tipificar el blanqueo como instrumento eficaz de lucha contra la criminalidad organizada mediante la privación, a través del comiso, de sus ingentes ganancias, le llevó a la exigencia de que los valores patrimoniales tuviesen que proceder de un delito grave, reflejando así la inevitable y cuasi instintiva asociación entre blanqueo y tráfico de estupefacientes. No obstante, si se analiza el primer párrafo del art. 305 bis, se observa la falta de referencia a la criminalidad organizada, únicamente mentada en el tipo agravado del párrafo segundo¹⁹¹.

Bajo aquel tamiz, es claro entender que la conducta blanqueadora no tiene por qué recaer necesariamente sobre valores procedentes de un delito cometido por el crimen organizado, dado que ello solo posibilita que el blanqueo de capitales se produzca vinculado a delitos graves.

En esta legislación si bien es resaltable que se utilice el término de valores patrimoniales, resulta inidóneo que se excluya a los delitos menores, sobre todo cuando estamos en presencia de un delito común, en el que, para el Tribunal Federal, nada impide que el sujeto activo del delito principal pueda, a su vez, ser sujeto activo del delito de blanqueo, reciclando, así, el producto del delito que él mismo cometió¹⁹².

Una clara limitación a la cláusula abierta nos muestra la legislación francesa donde para evitar lagunas de punibilidad e

¹⁹¹BLANCO CORDERO, Isidro (1997). El delito de Blanqueo de Capitales, Ob. Cit. Pág. 162.

¹⁹²ANTOLISEI, F. (1992) Manuale di Diritto Penale. Parte Speciale I, decima edizione integrata e aggiornata a cura di L. Conti. Milán: Italia. Pág. 374.

indeseables consecuencias conducentes a la ineficacia de la norma, con mejor criterio, se refiere, en el art. 324.1 de su texto punitivo, a los "bienes o ingresos del autor de un delito grave o menos grave", y el Código penal belga, en su art. 505, en relación con el art. 42.31, a las "ventajas patrimoniales derivadas directamente de una infracción"¹⁹³.

Renart con acierto señala que una toma de posición intermedia entre las legislaciones que establecen listas cerradas de delitos (lo que implica, por una parte, una constante revisión del catálogo delictivo en base a la continua adaptación de los medios comisivos utilizados por la criminalidad organizada a las circunstancias y, por otra, dificultar en gran medida su prueba) y aquellas que, haciendo gala de su pragmatismo, contemplan todo tipo de delitos, el legislador suizo opta, incomprensiblemente, por "excluir los casos sin gravedad"¹⁹⁴.

Renart continúa indicando que, si la lucha contra la criminalidad organizada se afronta residualmente mediante la inclusión de una circunstancia agravante en el apartado segundo del art. 305 bis, es porque el legislador entiende que el blanqueo tiene un efecto lesivo con independencia del sujeto activo y del delito que éste pueda cometer. Así pues, ¿quién podría negar las graves consecuencias de los actos de concusión realizados, a tenor del art. 313, por el funcionario público que, de manera continuada e ilícita, concede licencias de obra o percibe tasas, emolumentos o indemnizaciones indebidas o que exceden de la tarifa legal, percibiendo por ello importantes comisiones que posteriormente se blanquean con el fin de evitar todo rastro que conduzca a su inculpación? ¿Cómo puede el legislador olvidar que la conducta "sin gravedad" castigada en el art. 320 es la que propició el escándalo Kopp y la precipitada tipificación del delito de blanqueo y, lo que es aún más grave, afirmar que las conductas típicas de los delitos menos graves constituyen simples "pecadillos"? En definitiva, las

¹⁹³Ibid. 375.

¹⁹⁴RENART, Felipe (2008) El Blanqueo de Capitales en el Derecho Suizo. Ob. Cit. Pág. 9.

organizaciones criminales, ante las evidentes lagunas de punición existentes, elegirán el *modus operandi* que se ajuste a conductas típicas propias de los delitos de bagatela¹⁹⁵.

3.2. En Alemania

En este país existe una problemática respecto a considerar el bien jurídico protegido en la normativa, dado que para algunos autores se afecta el bien jurídico tutelado en el delito previo. La finalidad del legislador desde esta perspectiva es la de evitar que el criminal, con la utilización de los objetos provenientes del delito, pueda cometer otros delitos. Otros autores estiman que el bien protegido es la Administración de Justicia. Para esto se pondera que en el proyecto de la ley se indica que la ley sanciona conductas que impiden o dificultan el acceso de los órganos de persecución penal¹⁹⁶.

También se postula que el bien en cuestión es la seguridad del estado y la lucha contra la criminalidad organizada. La ley intenta destruir entidades mafiosas y sus capitales ilícitos. Un grupo minoritario de la doctrina se refiere al orden económico como el afectado con las actividades de lavado de bienes de origen delictivo¹⁹⁷.

En Alemania, el tipo penal de “lavado de dinero” (traducción literal de “Geldwäsche”) apareció relativamente tarde, recién en 1992 con la “Ley para la lucha contra el tráfico ilegal de estupefacientes y otras formas de criminalidad organizada” de 15 de julio de 1992¹⁹⁸. Igual que en el Perú, la nación alemana se adscribió a la “Convención de Viena de 1988”. Y aunque la suscripción alemana se hiciera ya el 19 de enero de 1989, afirmando su pronto cumplimiento, la ratificación recién se hizo el 22 de julio de 1993, o sea casi 4 años después de la firma del Convenio pero un año después de haber introducido el tipo de “lavado

¹⁹⁵ Ibid. Pág. 9.

¹⁹⁶ Blanco Cordero, op. cit. Pg. 163

¹⁹⁷ Blanco Cordero, op. cit. Pg. 165

¹⁹⁸ ABANTO, Manuel (2015) Lavado de Activos y Compliance – Perspectiva Internacional y Derecho Comparado. Jurista Editores. Lima: Perú. Pág. 35

de dinero”¹⁹⁹.

Abanto citando a Hetzer señala que, en lo que respecta tan solo al “lavado de dinero”, las ventajas técnicas del flamante art. 261 del StGB (siglas del Código Penal Alemán), en relación con la situación anterior (o sea hasta julio de 1992) habrían sido las siguientes: **i)** abarcar conductas de receptación que iban más lejos incluso que la “receptación de reemplazo”, **ii)** la superación de problemas de prueba (a través, p. ej. del tipo de “imprudencia grave”), y, **iii)** la previsión de más “hechos previos” (no solamente referidos a delitos contra el patrimonio) y la apertura del “objeto” del delito a bienes no solamente corporales sino a “valores patrimoniales” en general e incluso si hubieran sido cambiados sucesivamente por otros.

Precisa Abanto que, en la OrgKG (Ley Penal contra la criminalidad) también se introdujo una regulación específica de la llamada pena patrimonial (Art. 43a StGB) que autorizaba a, además imponer la pena de privación de libertad de más de dos años, establecer el pago de una suma de dinero “cuyo monto estará limitado por el valor del patrimonio del autor...”. Para ello, la disposición permitía “... hacer una estimación del valor del patrimonio ..”, excluyendo de esto, además, los valores patrimoniales cuyo decomiso se hubiera dispuesto. Esta disposición, muy diferente de la pena de multa (también prevista en el C. P. alemán), fue criticada desde el principio por ser considerada violatoria del principio de “culpabilidad” y consistir más bien en una medida “confiscatoria” del patrimonio²⁰⁰. Por tal motivo, el Tribunal Constitucional alemán, en el año 2002 la consideró inconstitucional y nula. En cambio, aunque también fuera criticado en su momento, todavía tiene vigencia la medida de comiso ampliado introducida como nuevo en el art. 73d.

Como se observa de lo antedicho, al parecer la intención del legislador era la de llenar vacíos del comiso de ganancias en aquellos casos en los cuales no pudiera verificarse la adquisición conforme a ley de objetos patrimoniales que tuvieran los intervinientes en hechos delictivos, que con “gran probabilidad” hubieran provenido de la comisión de delitos y que, por razones de la medida de

¹⁹⁹ Ibid. 36.

²⁰⁰ Ibid. Pág. 39.

la culpabilidad, no pudieren verse afectados por la imposición de una “pena patrimonial”. Las críticas contra esta medida son similares a las dirigidas contra la “pena patrimonial”: sobre la base de la violación del principio de culpabilidad, peligros para la presunción de inocencia y la libertad de expresión, y la falta de prueba de la relación entre el delito y la ventaja patrimonial decomisible.

Los argumentos a favor eran que no habría violación del principio de culpabilidad por no tratarse de una pena, sino de la “eliminación de un estado antijurídico” provocado por un delito; que no habría “inversión de la carga de la prueba” (atentado contra el principio de culpabilidad) si las autoridades encargadas de la persecución penal hicieren todo lo posible por esclarecer el origen de los bienes afectados con el resultado de una “elevada probabilidad” del origen ilícito; y que, por último, la necesidad de luchar contra formas de criminalidad exigiría esta medida. Entonces, y esta es la doctrina actualmente aceptada, la medida solamente puede ser, entonces, adoptada cuando, tras investigar procesalmente de manera acuciosa cómo se adquirieron los bienes no se pudiera comprobar el origen lícito y, tras “una valoración global en relación con la situación del autor y su vida previa, tal origen [el ilícito] casi sea de deducción obligatoria para un observador objetivo, es decir que para él, este origen sea, de todas las posibilidades, de lejos la más probable”²⁰¹.

Una característica del derecho penal alemán es que el legislador, omitiendo conscientemente resolver problemas constitucionales que se habían argumentado contra la práctica policial de emplear una serie de instrumentos novedosos en la lucha contra la criminalidad organizada, da una cobertura legal a estos instrumentos con la modificación de disposiciones existentes o la introducción de disposiciones nuevas como i) la “protección de testigos” (art. 68 StPO-Siglas del Código de Procedimiento Penal), ii) “la búsqueda selectiva” (art. 98a, 98b StPO), iii) la comparación de datos (art. 98c StPO), iv) la vigilancia telefónica (art. 100a StPO), v) el empleo de medios técnicos (art. 100, 100c, 100da StPO), vii) la intervención de agentes encubiertos (arts. 110a a 110e StPO), viii) la observación policial (art. 163e).

Esto implicó un cambio de orientación del Ordenamiento Procesal

²⁰¹Ibid. Pág. 40.

Alemania que pasó de ser un ordenamiento referido tan solo al procedimiento, la protección y la libertad de los procesados, a ser también una ley operativa de las autoridades encargadas de la protección penal²⁰².

3.3. En Argentina

Un enfoque directo de la legislación argentina nos enseña que el bien jurídico protegido en el delito de lavado de activos es la Administración de Justicia²⁰³.

En el proyecto de ley elaborado por la Cámara de Diputados de la Nación se establece que el lavado de dinero es una forma de encubrimiento. La crítica del Congreso Argentino al concepto de un delito de lavado que sea diferente al delito de encubrimiento surge a partir de la idea de que en la represión del encubrimiento simple también se da un “golpe financiero” a la organización que delinque como se busca con el tipo penal del lavado de activos; así, si se persigue por encubrimiento a quienes apoyan a una organización que se dedica al robo de autos adquiriéndole vehículos a bajo precio, se daría un golpe financiero al robo de automóviles, puesto que la organización que se dedica a tal actividad ilícita no tendría cómo reducir su botín²⁰⁴.

PINTO, Ricardo y CHEVALIER, Ophelie señalan que, no obstante lo anterior, el dictamen de mayoría establece que en la figura del lavado de activos suele existir como elemento fundamental la presencia del “crimen organizado” reinvertiendo el producto del delito y que esa razón, más el hecho de que varios países en el contexto cultural de Argentina hayan tipificado el lavado de activos como crimen autónomo es razón suficiente para que se acepte al menos una “regulación de lavado” ya que, además, de esta forma “en el plano del ‘derecho penal simbólico’ se ubica al país entre aquellos que “no son proclives al lavado de dinero.” Esta posición no es la mayoritaria según las tendencias en la

²⁰² Ibid. Pág. 41.

²⁰³ El nuevo art. 278 del C.P. luego de la reforma que abordó el tema de lavado de dinero se encuentra ubicado en el capítulo contra la Administración de Justicia.

²⁰⁴ PINTO, Ricardo y CHEVALIER, Ophelie (2006) El delito de lavado de activos como delito autónomo. análisis de las consecuencias de la autonomía del delito de lavado de activos: el autor del hecho previo como autor del lavado de dinero y la acreditación del crimen previo a partir de prueba indiciaria. CICAD, Washington: EEUU. Pág. 19

tipificación del delito de lavado de activos, que relaciona el lavado con el crimen organizado y a su tipificación y castigo como un instrumento que facilita los medios para su control. El legislador argentino, estimó que el encubrimiento sería suficiente para combatir a la empresa criminal y por eso su tipo penal no es ni más ni menos que una forma de encubrimiento calificado, aún cuando nominalmente existe un delito de lavado de activos²⁰⁵.

Se entiende que en la legislación argentina se asumió que el delito de lavado de activos es una especie de encubrimiento donde no se protege otro bien jurídico, además que no tiene diferencia sustancial con el encubrimiento simple, aún cuando en las hipótesis que denomina lavado de activos aumenta la pena de las personas que cometan los verbos típicos que están previstos en el Artículo 278 que combate este último delito.

En la ley penal argentina los supuestos objetivos del delito de lavado de activos se encuentran establecidos en el artículo 303, donde se establece que el tipo objetivo consiste en convertir bienes que tienen una génesis ilícita, dándoles una apariencia lícita, siendo las acciones típicas, es decir “el verbo” las siguientes: “convertir”, “transferir”, “administrar”, “vender”, “gravar”, “disimular” y “de cualquier modo poner en circulación”; evidentemente se consagra un tipo penal abierto, pretendiéndose cubrir todas las posibles modalidades de comisión de este ilícito, y por ende nuestra crítica estará dirigida a señalar que en los tipos penales abiertos se vulnera el principio de legalidad, debiendo ser de alguna manera “cerrados” por el Juzgador. Señala Ciorciari que: “En otras palabras, no escapa a la crítica general que se le hace a los tipos penales que gravan la criminalidad económica, los cuales a nuestro entender se caracterizan por devaluar las categorías esenciales que son presupuestos tradicionales en el derecho penal, como lo es la tipicidad”²⁰⁶.

Para Ciorciari, es evidente que del texto legal se infiere que no se requiere que quien lleve adelante la acción con el objetivo de legitimar el origen del activo tenga un conocimiento del delito anterior o que se proponga ocultar la procedencia ilícita de los bienes, sino solamente que su conducta sea

²⁰⁵Ibid. Pág. 19.

²⁰⁶ CIORCIARI, Adrián (2018) El delito de lavado de activos - Análisis. Recuperado de https://terragnijurista.com.ar/doctrina/lavado_activos.htm

potencialmente apta para ello²⁰⁷.

Si se verifica la de la legislación argentina, el objeto material del ilícito está constituido por los “bienes provenientes de un ilícito penal”, siendo resaltante el término “ilícito” y no “delito”, lo cual significa que no es necesario probar la existencia del delito precedente, dado que bastaría con la acreditación de un injusto, que, como idea de delito abstracto, satisfaga la exigencia típica.

Lo que si vemos en aquella legislación es que se fija un límite cuantitativo en la suma de \$ 300.000, independiente que se trate de una sola acción o mediante la reiteración de varias acciones, lo que nos lleva a analizar si estamos ante un elemento del tipo o ante una condición objetiva de punibilidad.

Si se trata de una sola acción, si no se llega al elemento cuantitativo no se verifica la acción sería atípica, y si se trata de varias acciones estaríamos frente a un hecho no punible.

Empero el legislador no deja de tipificar las acciones por cuantías menores a través de lo normado por el inc. 4 del referenciado Art. 303, estando a ello, se puede sostener que dicha situación es una condición objetiva de punibilidad, desvirtuada por lo reglado en el inciso mencionado anteriormente, más allá de las consideraciones que podamos hacer en relación a lo exiguo del monto en relación a la conceptualización del bien jurídico tutelado el cual nos parece realmente irrisorio, hubiera sido a todas luces preferible incluir algún tipo de valor ajustable dado los vaivenes económicos y a los procesos de envilecimiento fluctuantes de la moneda argentina²⁰⁸.

Ciorciari señala que, en el inc. 4 referido crea una figura atenuada, pareciera ser que el legislador no quiso dejar de penar aquellos hechos que estuvieran por debajo de los \$ 300.000 impuestos como condición objetiva de punibilidad, alejándose aún más de la idea del bien jurídico tutelado y decimos aún más, porque consideramos que el monto al que hace referencia el inc. 1 es hoy en día demasiado exiguo²⁰⁹.

²⁰⁷Ibid

²⁰⁸Ibid.

²⁰⁹ Ibid.

Una de las modificaciones más trascendentes es la de haber incluido la figura del “autolavado”, al quitarse la exigencia típica consistente en que el autor de esta conducta debía ser ajeno al delito precedente. Atento a esto el autor del ilícito precedente que intervenga realizando alguna de estas operaciones de blanqueo, también cometerá esta ilicitud. Una crítica a aquella posición nos la da el autor argentino Ciorciari cuando en su obra *El Lavado de Activos* señala que con relación al autolavado precisa que constituye un aspecto negativo de la reforma ya institucionalizada, puesto que puede traer aparejado serios cuestionamientos constitucionales acerca de la legitimidad de su sanción²¹⁰.

Para entender de lo que se trata conviene reproducir los artículos 304 y 305 incorporados al Código Penal Argentino por Ley 26.683:

“Artículo 304: Cuando los hechos delictivos previstos en el artículo precedente hubieren sido realizados en nombre, o con la intervención, o en beneficio de una persona de existencia ideal, se impondrán a la entidad las siguientes sanciones conjunta o alternativamente: 1. Multa de dos (2) a diez (10) veces el valor de los bienes objeto del delito. 2. Suspensión total o parcial de actividades, que en ningún caso podrá exceder de diez (10) años. 3. Suspensión para participar en concursos o licitaciones estatales de obras o servicios públicos o en cualquier otra actividad vinculada con el Estado, que en ningún caso podrá exceder de diez (10) años. 4. Cancelación de la personería cuando hubiese sido creada al solo efecto de la comisión del delito, o esos actos constituyan la principal actividad de la entidad. 5. Pérdida o suspensión de los beneficios estatales que tuviere. 6. Publicación de un extracto de la sentencia condenatoria a costa de la persona jurídica. Para graduar estas sanciones, los jueces tendrán en cuenta el incumplimiento de reglas y procedimientos internos, la omisión de vigilancia sobre la actividad de los autores y partícipes, la extensión del daño causado, el monto de dinero involucrado en la comisión del delito, el tamaño, la naturaleza y la capacidad económica de la persona jurídica. Cuando fuere indispensable mantener la continuidad operativa de la entidad, o de una obra, o de un servicio en particular, no serán aplicables las sanciones previstas por el inciso 2 y el inciso 4.”

²¹⁰Ibid.

“Artículo 305: El juez podrá adoptar desde el inicio de las actuaciones judiciales las medidas cautelares suficientes para asegurar la custodia, administración, conservación, ejecución y disposición del o de los bienes que sean instrumentos, producto, provecho o efectos relacionados con los delitos previstos en los artículos precedentes. En operaciones de lavado de activos, serán decomisados de modo definitivo, sin necesidad de condena penal, cuando se hubiere podido comprobar la ilicitud de su origen, o del hecho material al que estuvieren vinculados, y el imputado no pudiese ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga, prescripción o cualquier otro motivo de suspensión o extinción de la acción penal, o cuando el imputado hubiere reconocido la procedencia o uso ilícito de los bienes. Los activos que fueren decomisados serán destinados a reparar el daño causado a la sociedad, a las víctimas en particular o al Estado. Sólo para cumplir con esas finalidades podrá darse a los bienes un destino específico. Todo reclamo o litigio sobre el origen, naturaleza o propiedad de los bienes se realizará a través de una acción administrativa o civil de restitución. Cuando el bien hubiere sido subastado sólo se podrá reclamar su valor monetario.

ARTICULO 6º - Incorpórese, a continuación del párrafo sexto del artículo 23 del Código Penal, los siguientes: En caso de los delitos previstos en el artículo 213 ter y quáter y en el Título XIII del libro Segundo de éste Código, serán decomisados de modo definitivo, sin necesidad de condena penal, cuando se hubiere podido comprobar la ilicitud de su origen, o del hecho material al que estuvieren vinculados, y el imputado no pudiese ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga, prescripción o cualquier otro motivo de suspensión o extinción de la acción penal, o cuando el imputado hubiere reconocido la procedencia o uso ilícito de los bienes. Todo reclamo o litigio sobre el origen, naturaleza o propiedad de los bienes se realizará a través de una acción administrativa o civil de restitución. Cuando el bien hubiere sido subastado sólo se podrá reclamar su valor monetario.”

En el caso del delito de lavado de activos que fueren decomisados serán destinados a reparar el daño causado a la sociedad, a las víctimas en particular o al Estado, permitiéndose que sólo para cumplir con esas finalidades podrá darse

a los bienes un destino específico.

3.4. En Perú

Nuestro legislador, en coherencia con los tratados y demás instrumentos internacionales que regulan el lavado de activos, siendo que no se ha empleado un criterio taxativo, que determine legalmente un catálogo de posibles delitos fuente, tampoco criterios de remisión a una determinada categoría ni un sistema mixto, sin embargo, se aproxima a este último. Siendo que en nuestro sistema el legislador no ha incorporado taxativamente el elemento normativo delito fuente, sino que existirían cláusulas normativas expresas como “actividad ilícita” donde el activo va ser pasible de ser lavado si su procedencia es ilícita, siendo que todos los delitos que generen réditos económicos, serían en principio pasibles de ser tratados dentro del lavado de activos.

4. POSICIÓN DEL AUTOR

Tras el análisis de las posiciones doctrinales, sobre cuáles deberían ser considerados delitos fuente para constituir delito de lavado de activos, los expertos afirman que no podrían considerarse delitos susceptibles de generar ganancias ilegales los delitos imprudentes, de función, de organización y tributarios dado que su comisión presenta problemas en su estructura que no podrían generar ganancias ilegales, por ende la cláusula abierta, establecida en la norma especial debe limitar los excesos de interpretación que se puedan producir y excluir a aquellos delitos que no podrían configurarse como delito fuente del delito de lavado de activos.

Citando a Pariachi, se asume que el punto de partida ha de constituir la asunción sobre la especial dificultad de la determinación del delito precedente, así la relevancia está en precisar los alcances de tal cláusula, como delito fuente para la comisión del delito de Lavado de Activos²¹¹. Esta dificultad sobreviene debido a que nuestra norma penal maneja de forma mixta la determinación de los delitos preceden-

²¹¹ PARIACHI, César (2009). El delito de Lavado de activos. Delito Fuente. Edit. Gridley, Lima: Perú. Pág. 142.

tes, dado que, por una parte, echa mano a criterios propios del Derecho Penal Liberal, y por otra, asume consideraciones inherentes a concepciones propias del Derecho Penal controlador de la criminalidad organizada.

Cabe indicar que dos de los cambios más importantes que trae consigo la nueva normatividad sobre el delito de Lavado de Activos son, la variación de la naturaleza del delito de activos que, de ser de resultado, actualmente es de peligro abstracto; y segundo, que se enrola a la primera es el reforzamiento de los delitos de peligro como delitos precedentes.

Callegiari, nos reporta que la internacionalización de las actividades del lavado, la especialización o profesionalización del trabajo, la necesidad de permanencia de las estructuras delictivas, la complejidad de los métodos empleados y el enorme volumen del fenómeno macro-criminal²¹², definen el delito de Lavado de Activo como de extrema lesividad; por lo que el Estado de Derecho, en forma legítima, asume normativamente la afectación al bien jurídico. De lo antedicho se entiende que para la consumación del delito de lavado de activos no se requiere que el efecto lesivo efectivamente se produzca, sino que se hayan producido todas las condiciones idóneas para la afectación del bien jurídico tutelado, dicho de otro modo, no se requiere la producción del resultado de evitar la identificación del origen de los bienes de procedencia ilícita o evitar su incautación o decomiso.

Se asume que la legislación actual permite la configuración de algunos tipos de resultados para determinados casos o para la aplicación de la pena, pero no para la especificación del tipo penal en general. Antes de la dación de la Ley 27765, el delito de lavado de activos tenía la condición de ser de peligro abstracto, de manera tal que, se evidencia la existencia de fuertes motivaciones surgidas desde una determinada etiología político-criminal, con relevantes antecedentes históricos para manifestar conformidad con este tratamiento normativo dado que de esa forma se evitan que distintas conductas objetivas queden impunes, hecho éste que no se busca con la presente investigación sino que se delimiten de forma adecuada cuales son las conductas que se encuadren dentro de los supuestos materiales y no que bajo la regla indiciaria se formule un acercamiento de encontrarnos o no ante un hecho de lavado de activos.

²¹² GALLEGIARI, Andre (2009). Lavado de Activos. Ara Editores, Lima: Perú. Pág. 32-37.

El artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106, rotulado como "Autonomía del delito y prueba indiciaria", identifica sin lugar a dudas los delitos que configuran el delito fuente, en los cuales se recogen aquellos ya contenidos en la Ley 27765 y adiciona otros más como son el delito de minería ilegal y el delito de tráfico de armas, empero el legislador sustituye la cláusula que señala "otros [delitos] similares que generen ganancias ilegales" por "cualquier otro [delito] con capacidad de generar ganancias ilegales", con lo cual se entiende que el catálogo amplía la lista de los delitos determinantes de peligro abstracto.

Con respecto al incremento de los delitos precedentes, se suscita el problema, que el delito contra la minería ilegal, carece de antecedentes en los instrumentos internacionales y en la legislación extranjera, referentes a la temática. En cambio, el delito de tráfico de armas, sí se adscribe al perfil de los delitos contemplados como previos del Lavado de Activos en tales sistemas normativos. El tema nuclear de la presente investigación está precisamente en aquella inclusión de delitos, con naturaleza configurativa de peligro abstracto, que nos conduce a inferir en la necesidad de un sistema abierto para el establecimiento de los delitos fuente, dada la eliminación del requisito de igualdad para el establecimiento de los delitos previos, y el aumento de los delitos de peligro abstracto.

El autor García Caverio nos reporta que: "El elemento objetivo del tipo penal de Lavado de Activos, viene a ser el injusto anterior o delito fuente, puesto que la punibilidad de la conducta de Lavado de Activos se fundamenta en un hecho delictivo anterior. La configuración del delito de Lavado de Activos requiere que tanto los actos de ocultamiento o tenencia se enmarquen en un proceso dirigido a lavar activos de procedencia delictiva. Los activos como objeto del delito anterior pueden ser dinero, bien, efecto o ganancia, obtenidos mediante actos delictivos; en virtud del cual, el agente busca legalizar dichos activos mediante actos de conversión y transferencia. Por dinero debe entenderse el efectivo, sea en moneda nacional como extranjera. Los bienes constituye el término más general equiparable al de activos. Los efectos son todos los activos que se obtiene directamente de la actividad previa. Las ganancias procedentes del delito fuente, se erigen como la utilidad obtenida a raíz de las

actividades ilícitas²¹³.

Se comparte la posición que, hacer frente a la criminalidad organizada resulta una necesidad social y amerita un enfoque más activo por parte del Estado, empero en la medida que esa respuesta estatal no responda a una política criminal adecuada, se linda con la arbitrariedad, dado que sólo considerar a la represión como fin de aquella política conlleva a normas que dejan vacíos que tienen luego que ser materia de interpretación, y que muchas veces conllevan a la arbitrariedad además de la incorrecta aplicación.

²¹³ GARCIA CAVERO, Percy (2007). Derecho Penal Económico. Parte Especial. Tomo II, Editorial Gridley, Lima: Perú, Pág. 501.

SUB CAPÍTULO CUARTO

EL DECRETO LEGISLATIVO No 1106 - CARÁCTER EXEGÉTICO

1. SISTEMAS DE REGULACIÓN DEL DELITO FUENTE

Va quedando claro que el delito de Lavado de Activos se origina en la comisión de una actividad criminal *-por algunos llamado como delito fuente o delito previo-*, es decir, procede o proviene de un ilícito penal cuyo objeto material genera ganancias ilegales, de ahí que, esta actividad criminal no solamente es un *elemento normativo* del tipo objetivo, sino que, constituye un aspecto esencial y gravitante del referido injusto penal, existiendo serios cuestionamientos por una colisión con el principio de legalidad, piedra angular de un Estado Constitucional del Derecho.

Por otro lado, tenemos que la tendencia internacional como nacional, es a criminalizar el lavado de dinero ilegal procedente o derivado de cualquier actividad delictiva, y no exclusivamente del narcotráfico como planteó inicialmente la Convención de Viena, dado que la presencia de muchas formas de criminalidad que producen ganancias ilícitas como el tráfico de armas, el cohecho internacional, el proxenetismo, etc., hacen que se justifique dicha posición²¹⁴. A lo que agregamos, que contemporáneamente las organizaciones criminales se han “modernizado” para evadir la acción de la justicia, las empresas off short son una muestra de ello.

Por lo demás, también señalamos que, la Convención Europea de 1990 y las Bases para la Convención Hemisférica Americana de 1995 ya han optado por tal criterio. Entre los derechos nacionales que siguen esta tendencia cabe citar el texto del artículo 400° del Código Penal Mexicano incorporado por Decreto del 13 de mayo de 1996, y el numeral 274 A del Código Penal Colombiano introducido en 1997. El Código Penal Español de 1995 asume una posición similar, tal como se aprecia en el primer párrafo del artículo 301°, y en el cual se criminaliza todo acto de lavado de capitales provenientes de un “delito grave”.

En este contexto, mucho se habla de la intención de la norma, existiendo diversos métodos de su interpretación. En la presente investigación resulta necesario despejar cual ha sido la motivación que ha tenido el legislador como dador de normas

²¹⁴ RUBIO CORREA, Marcial. Legislación Peruana sobre Drogas a partir de 1920 CEDRO. Lima 1988, p. 28.

para elaborar el decreto legislativo No 1106 y su modificatoria el decreto legislativo No 1249, se entiende en lo referente a la cláusula abierta que contempla dicha norma para establecer el referido delito fuente. La interpretación exegética se emplea cuando existe la necesidad de extraer el significado de una regulación legal, porque existen discrepancias en cuanto al significado de su contenido. El jurista que interpreta lo hace valiéndose del método para indagar en el sentido real de la disposición, para así acabar con la discrepancia²¹⁵. Dicho esto, resulta necesario señalar los **Modelos o Sistemas de Regulación** del delito fuente, a saber: i) *numerus apertus*, ii) *numerus clausus*; y iii) *sistema amplio*.

1.1. MODELO NUMERUS CLAUSUS

Este también es denominado cerrado, catalogado o listado, y consiste en situar como delito precedente a un grupo determinado de delitos, por ello, los delitos que se enumerarán en esta lista cerrada no requieren compartir similitud alguna; es decir, pueden encontrarse dentro del grupo de delitos contra el patrimonio, como de delitos contra la salud. Sin importar esta falta de similitud podrán ser considerados delitos precedentes. Este sistema cerrado fue utilizado por los primeros instrumentos jurídicos, convenios que se interesaron por la tipificación del delito de lavado de activos a nivel internacional.

En este contexto, tenemos que tanto en el Derecho Comparado, de carácter convencional o interno (*Hard Law*), como en las recomendaciones del *Soft Law*, se promueve la sistematización del delito fuente sobre la base de criterios. En primer lugar, un catálogo cerrado o taxativo de determinados delitos previos; en segundo, una categoría abierta que haga una referencia general a ciertas características del delito previo (verbigracia, su gravedad o su vinculación al Crimen Organizado); y, en tercer término, una fórmula de combinación de los criterios precedentes, denominado como criterio de sistematización mixto.

²¹⁵ IDOIKE, Victoria (2000). Método Exegético: Origen, Importancia y Ejemplos. Recuperado de la página web <https://www.lifeder.com/metodo-exegetico>

Claros ejemplos del modelo *numerus clausus* fueron el Código Penal español derogado en sus arts. 344 bis. h), 1); y 446 bis. f), el Código Penal de Portugal mediante Decretos 15/1993, 325/1995, el Código Penal de Dinamarca en su art. 191.a, donde señala claramente al narcotráfico como único delito precedente del delito de blanqueo de capitales. También fue empleado por el legislador chileno en la Ley N° 19.913 (18 de diciembre de 2003) y modificada recientemente por la Ley N° 20.818 (18 de febrero de 2015). Así mismo, Colombia en su artículo 323 del Código Penal. A pesar de ser el modelo con el cual inició la sistematización del delito precedente, este presentaba problemas que generaron la emigración a otro sistema como el de categorías determinadas de delito o cláusula general. En este sentido, es necesario mencionar el siguiente problema: [...] [Este modelo, al abarcar en concreto diversas conductas delictivas, no va a ser de gran utilidad puesto que existirán otras que, cometidas por organizaciones criminales, de no estar incluidas en el listado va a quedar impunes²¹⁶.

En suma, este sistema de listado, consiste en situar como delito precedente a un grupo determinado de delitos. Los delitos que se encuentran en la lista cerrada no requieren compartir similitud alguna. A nivel Internacional, este modelo fue empleado por las primeras convenciones internacionales, que promovieron la incriminación del delito de lavado de activos, así tenemos, La CONVENCIÓN DE VIENA de 1988, el REGLAMENTO MODELO DE LA CICAD - OEA de 1992, y en el caso peruano, los derogados artículos 296-A y 296-B del Código Penal (incorporado en su Texto Original mediante Decreto Legislativo N° 736 del 12 de noviembre de 1991), los cuales tenían únicamente por delito fuente al narcotráfico.

Finalmente, una de las críticas que se hace a este sistema de catálogo, es que trae consigo la problemática de existencia de VACIOS DE PUNIBILIDAD, producida por la NO REPRESIÓN del lavado de activos originados en delitos no comprendidos en el catálogo, lo cual es aprovechado por las organizaciones criminales para delinquir en la impunidad.

²¹⁶BLANCO CORDERO, El delito de blanqueo de capitales, ob. cit., p. 277.

1.2. MODELO DE UMBRAL O DE REMISIÓN

Por medio de este modelo o sistema, se identifica al delito precedente a partir de determinadas características generales. Uno de los elementos empleados para el establecimiento de esta modalidad de tipificación lo constituye la GRAVEDAD DE LOS DELITOS PRECEDENTES o la EXIGENCIA DE UNA PENALIDAD MÍNIMA. En este sistema también se incorpora la remisión a determinados DELITOS VINCULADOS A LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA que, no siendo establecidos taxativamente, son calificados como idóneos para servir de base al blanqueo.

La doctrina ha señalado que este sistema, precisamente por remitirse a características generales de ciertos delitos, presenta el inconveniente de no abarcar otros delitos que presentan aptitud para producir ganancias ilícitas, así refiere ABANTO VASQUEZ²¹⁷, que otra de las opciones de sistematización del delito precedente que ha surgido en el derecho comparado es el modelo de señalar una *categoría de delitos*. En este modelo es común señalar como delitos precedentes a los delitos graves, ellos son calificados de graves por lo general teniendo en cuenta los años de privación de libertad que se puedan imponer, por lo que se abarcarán mayor cantidad de delitos.

A nivel internacional, tenemos que este sistema de delitos previos fue asumido por la *Convención del Consejo de Europa de 1990*, asimismo es asumido por varios países europeos como Austria, Suiza, Italia o Gran Bretaña, entre otros. En el caso peruano con la promulgación de la Ley N° 27765 del 20 de junio de 2002, trajo como consecuencia que la legislación peruana abandonara el sistema cerrado o de *numerus clausus*, para optar por un sistema similar al intermedio o de UMBRAL.

Tras las reformas de esta Ley (27765) mediante la Ley N° 28950 del 16 de enero de 2007 y el Decreto Legislativo N° 986 del 22 de julio de 2007, el artículo 06 enumera una serie de delitos previos en los cuales pueden tener origen los bienes entre los que se encuentran: *Tráfico Ilícito de Drogas, Terrorismo, Delitos contra la Administración Pública, Secuestro, Extorsión,*

²¹⁷ABANTO, Manuel (2015) Lavado de Activos y Compliance - Perspectiva Internacional y Derecho Comparado. Jurista Editores. Lima: Perú. Pág. 98

Proxenetismo, Trata de personas, Tráfico ilícito de migrantes, Defraudación tributaria, Delitos contra el patrimonio en su modalidad agravada y Delitos aduaneros. Empero éste catálogo no era ni mucho menos cerrado, porque de ser así, seguiríamos ante un sistema de *numerus clausus* o de catálogo, más amplio, pero catálogo, al fin y al cabo. En el mismo artículo se deja ABIERTA la posibilidad de considerar como delitos previos a “OTROS SIMILARES” que generen ganancias ilegales.

La cláusula OTROS SIMILARES obligaba a interpretar o determinar qué características debía tener ese “OTRO” delito para ser considerado como “SIMILAR”. A tenor del Acuerdo Plenario 3-2010/CJ-116, se desprende que deben ser DELITOS GRAVES; REALIZADOS POR LA DELINCUENCIA ORGANIZADA y que GENEREN GANANCIAS ILEGALES. Respecto al delito grave el Acuerdo Plenario 3-2010 se refería a los sancionados con pena privativa de la libertad significativas. (Si el delito previo es sancionado con una pena INSIGNIFICANTE mal haría el derecho penal en sancionar con una PENA MAS DRACONIANA por el delito de LAVADO DE ACTIVOS).

En este punto y a tono con nuestra disquisición, el profesor LUIS BRAMONT-ARIAS TORRES es de la posición de EXCLUIR los delitos IMPRUDENTES o CULPOSOS porque los delitos expresamente previstos en la ley sólo podrían haberse cometido DOLOSAMENTE. Un caso es el delito de MALVERSACION DE CAUDALES PUBLICOS (INFRACCION DEL DEBER), este delito no genera una ganancia ilegal para quien lo comete y por lo tanto no existe forma alguna de sustraer un activo ilícito.

1.3. MODELO AMPLIO

En la legislación española la limitación del delito previo a los delitos graves generó problemas interpretativos y de aplicación práctica, por lo que, tras la reforma del año 2003 del Código Penal, se amplió el delito previo a cualquier delito, independientemente de su gravedad, pasando así a un sistema amplio.

El mismo modelo o sistema de delito previo, aunque con algunas peculiaridades adopta el DECRETO LEGISLATIVO N° 1106.

Por un lado los artículos 1°, 2° y 3° se refieren al “origen ilícito”, por otro lado el artículo 10° dispone expresamente que, el conocimiento que tiene o debía presumir el agente (...), corresponde a ACTIVIDADES CRIMINALES como los delitos de: (...) “*Minería Ilegal, Tráfico Ilícito de Drogas, Terrorismo, Contra la Administración Pública, Secuestro, Proxenetismo, Trata de Personas, Tráfico ilícito de Armas, Tráfico Ilícito de migrantes, Delitos Tributarios, Extorsión, Robo y Aduaneros*” o “*CUALQUIER OTRO*” con capacidad de generar ganancias ilegales con excepción de los actos contemplados en el artículo 194° del CP.

Se resalta que se mantiene (D.L. N° 1106) la referencia expresa a determinados delitos. En la legislación anterior (27765) se hacía mención a “OTROS DELITOS SIMILARES” ahora se refiere a “CUALQUIER OTRO” delito, con “CAPACIDAD DE GENERAR GANANCIAS ILICITAS”. Se excluye al delito de RECEPCION. En esa medida -consideramos- que la mención expresa a estos delitos puede deberse a que su comisión genera casi siempre bienes delictivos y por ello son tomados como ejemplo, de forma que SOLO CONSTITUIRÍAN DELITOS PREVIOS AQUELLOS QUE SEAN SIMILARES A LOS ANTERIORES, máxime incluso con la propia denominación de la LEY (*DECRETO LEGISLATIVO DE LUCHA EFICAZ CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS Y OTROS DELITOS RELACIONADOS A LA MINERÍA ILEGAL Y CRIMEN ORGANIZADO*).

Una crítica válida que puede surgir es que la LEY 27765 establecía claramente y OTROS SIMILARES, mientras el D. Legislativo 1106, refiere a CUALQUIER OTRO; lo que supondría que esos delitos no tendrían que ser similares a los delitos expresamente mencionados, sino por el contrario distintos; empero la lista ejemplificativa permite inferir ello. Una posición en la doctrina es que en nuestra legislación peruana entremezcla dos técnicas de tipificación: 1) EL CASUISMO (al establecer expresamente determinados delitos previos; 2) con la cláusula abierta, que da cabida a cualquier delito, IGUAL, SIMILAR o COMPLETAMENTE DISTINTO DE LOS MENCIONADOS, con la única

condición de que genere bienes susceptibles de lavado (similar incluso, sentencia plenaria casatoria 1-2017).

Empero ello trastoca para nosotros el principio de legalidad, y a la finalidad de la norma sobre la materia, más aún cuando el Acuerdo Plenario 3-2010 está vigente y allí claramente se establecían parámetros que resultan de ayuda para determinar el alcance del delito previo. Sobre lo que acabamos de indicar debe señalarse además que por APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERVENCION MINIMA, los delitos deben de tener “CIERTA GRAVEDAD”, a tono con el A.P 3-2010. *¿Piénsese en aquellos delitos previos cuya ganancia ilícita obtenida bordee los 5,000 soles?*

Surge aquí la dicotomía es establecer delitos previos graves o descriminalizar el lavado de activos para sumas irrisorias, considerando ello con un supuesto de AGOTAMIENTO del delito previo (ficción). Recuérdese que la actual Ley (1106) establece el monto como circunstancia modificatoria de la responsabilidad penal, ya sea si supera las 500 UIT o no supera las 5 UIT (artículo 04 - párrafo tercero).

Según refiere Pariona Pastrana²¹⁸, que esta tercera opción resulta la más usada recientemente debido a que abarca una mayor gama de delitos, reduciendo así la arbitrariedad que se generaba al dejar de lado delitos no considerados como graves, basándose únicamente en la cuantía de la pena como criterio indicador y no en si producían o no ganancias que serían objeto de lavado. Un ejemplo de esta deficiencia corresponde al caso de los delitos tributarios, exactamente la defraudación tributaria. Este delito tiene muy diferentes calificaciones de acuerdo con la legislación de cada país; así, por ejemplo, en China es un delito muy grave, cuya pena es la muerte; en Perú se podría decir que es un delito moderado, en tanto corresponde una pena privativa de libertad máxima de ocho años. En cambio, en la legislación suiza, la defraudación tributaria es considerada un delito leve correspondiéndole una pena privativa de libertad mínima.

²¹⁸PARIONA PASTRANA José (2017). El delito precedente en el delito de lavado de activos. Aspectos sustantivos y procesales, Pacífico, Lima, pp.116.

2. LA INTENCIÓN DEL DECRETO LEGISLATIVO 1106

Convengamos que hubo una mala comprensión de la autonomía del delito de lavado de activos, pues al hablar de la autonomización podemos ver que ya desde la convención antes indicada, se habla de una autonomía del delito de lavado de activos, pero esto respecto a los delitos de encubrimiento, receptación, entonces ¿qué significa que el Lavado de Activos se haya independizado?; significa que para formalizar la investigación preparatoria de lavado de activos, no necesita sentencia del delito fuente, ni que se haya descubierto antes, es decir no se necesita prejudicialidad, porque el delito previo puede ser descubierto dentro del proceso por lavado de activos; En un inicio nuestra Corte Suprema estableció en el año 2010, con carácter vinculante, *“que la vinculación de la actividad de lavado de activos con el delito fuente no puede supeditarse a la estricta aplicación de las reglas de la accesoriedad que pueda condicionar su naturaleza de figura autónoma y del bien jurídico también autónomo, afectado por el lavado”*, sin embargo *“El delito fuente, (...), es un elemento objetivo del tipo legal (...) y su prueba condición asimismo de tipicidad. No es menester como se ha indicado anteriormente, que conste acreditada la comisión mediante sentencia firme, ni siquiera que exista investigación en trámite ni proceso penal abierto. Es decir, expresamente se ha descartado una prejudicialidad homogénea de carácter devolutiva”*²¹⁹; cómo podemos ver, esto no es argumento para eliminar el delito fuente como parte objetiva del tipo penal, claro está veremos más adelante que se emitieron otros acuerdos o Pleno Casatorio sobre el tema in comento.

Ahora bien, hoy en día se habla de 2 tipos de autonomía una *externa*, que es la que se explicó líneas arriba respecto a la independización esto en cuanto a los delitos de encubrimiento, receptación y una autonomía *interna* que es respecto a los delitos precedentes. **Prado Saldarriaga²²⁰ afirma y reafirma que no se necesita del delito fuente para sentenciar por lavado de activos, pero más aún ¿Cuál debe ser el estándar de gravedad del delito fuente que genera el lavado de activos?**

En su mayoría la doctrina considera que, **el delito fuente tiene su función en el lavado de activos y la ley, el Decreto legislativo 1106, sigue manteniendo la tesis del delito fuente porque este decreto dice “actividades criminales”**, da una nómina

²¹⁹ Fundamento Jurídico 32º del Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116 de 16.11.10.

²²⁰ Ob. Cit. 133 y sgtes.

de delitos criminales, como son: los delitos de minería ilegal, el tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, los delitos contra la administración pública, el secuestro, el proxenetismo, la trata de personas, el tráfico ilícito de armas, tráfico ilícito de migrantes, los delitos tributarios, la extorsión, el robo, los delitos aduaneros o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales, con excepción de los actos contemplados en el artículo 194° del Código Penal; entonces vemos que **si es importante el delito fuente para argumentar, la propia norma menciona los delitos precedentes por los cuales se procesa el delito de lavado de activos, lo que queda pendiente es delimitar el ESTANDAR DE GRAVEDAD de estos tipos penales**, de lo contrario la norma solo establecería que “*se le procesara por lavado de activos a aquel que tenga un desbalance patrimonial*”, cosa que es ilógica; *la misma finalidad del delito de lavado de activos es que se evite la identificación del origen ilícito, entonces como se podría decir que el delito fuente no puede formar parte del delito de lavado de activos, incluso cuando se afirmara que el bien jurídico protegido sea el orden socio - económico, que buscara proteger la moneda.*

Recordemos que *si la razón de ser del delito es convertir dinero sucio en dinero limpio ¿Cómo no podría formar parte del delito, el delito que origina esas ganancias ilegales? ¿Cómo puedo probar que un dinero es mal habido, o de origen ilícito, sino establezco de qué delito proviene?* En ese contexto, la autonomía del lavado de dinero como tipo penal desemboca en soluciones racionales, pero también en verdaderos desbordes a un derecho penal liberal, es ahí donde uno se pregunta ¿esa es la respuesta ideal de un estado constitucional de derecho frente al crimen organizado.

Por otro lado, el Decreto Legislativo 1106 dice que en este delito no interesa que el delito previo de la actividad criminal sea sentenciada sancionada, investigada, no interesa nada de eso, entonces que es lo que interesa, lo que interesa son presunciones, razonamientos de sospecha que tenga el fiscal para iniciar una investigación por proceso de lavado de activos, ese estándar de investigación con presunciones, razonables que tenga el fiscal para acusar obviamente no podría ser suficiente para que un juez condene por lavado de activos, si la presunción de culpabilidad nos lleva a un momento en el cual estando ya en fase de condena, ¿el juez va a condenar con las mismas presunciones de sospecha?.

Se sospecha que la persona se ha enriquecido, no hay investigación pero al lavado de activos no le interesa la investigación y pueden condenar por lavado de activos, el proceso por enriquecimiento ilícito continua y lo absuelven a la persona, pero la persona ha sido condenado por lavado de activos ese es el riesgo, que los jueces inquisidores, jueces no preparados en garantías, en derechos internacionales sentencien en base a presunciones, esa forma de proceder de los jueces inquisitivos en temas de lavado de activos es una muestra de que ellos no están preparados para trabajar en temas tan riesgosos que afectan los derechos fundamentales de la persona.

¿Qué pasa si yo obtengo un dinero ilícito antes que entre en vigencia la primera ley penal de lavado de activos? ¿Se me va acaso a procesar por lavado de activos? ¿No es acaso un principio del derecho penal la irretroactividad? La norma nuestra, autoriza el uso de la prueba indiciaria, y muchos se confunden y creen que en el lavado de activos lo que se establece es la carga de la prueba, la inversión de la carga de la prueba es totalmente diferente al uso de la prueba indiciaria, la inversión de la carga de la prueba solo se verifica en el ámbito civil mientras que la prueba indiciaria en el ámbito penal, y cuál es la diferencia entre ambas, si nosotros aplicamos la inversión de la carga de la prueba, vulneramos garantías, y es por eso que solo está permitido el uso de la prueba indiciaria.

Marcial Paucar Chappa pone un ejemplo: Un matrimonio joven, muy ilusionados, todo es amor, el primer año, segundo año, llega temprano, le lleva flores, chocolates, le prepara la cena ; pero el tercer año el esposo llega tarde, apaga el celular y llega a las 3 de la madrugada bien ebrio, abre la puerta y ve la esposa en la sala con un sartén, cuando prende la luz el esposo esta con la camisa desabrochada, con lápiz labial en el cuello, por el pecho, con perfume de mujer, y encima cuando se va a cambiar esta con la ropa interior al revés la esposa le va a decir lo siguiente: me has apagado el celular, tienes varios lápiz labiales de diferentes colores en tu cuerpo, hueles a perfume de mujer y encima tu ropa interior está al revés y no quiero seguir indagando demuéstrame que no me has sacado la vuelta , lo que le está diciendo es básicamente lo mismo en materia penal, el fiscal investiga, reúne los indicios y realiza la imputación, lo cual no ocurre con la carga de la prueba; haber en el mismo ejemplo seria de la siguiente manera: el mismo matrimonio todo es amor primer, segundo año y el tercer año en un almuerzo familiar tocan la puerta, sale la esposa, abre la puerta y

ve una mujer muy guapa, con un chiquitín de 5 años y la mujer le dice estoy buscando al dueño de la casa al señor Juan Pérez, -si es mi esposo que ha pasado-, el chiquito que esta acá es su hijo y he venido para que reconozca a su hijo; la esposa va a llamar al esposo y que le va a decir; esta señora dice que este hijo es tuyo, ahora demuéstrame tu que no eres el padre, eso es inversión de la carga de la prueba y eso no se puede hacer en materia penal, es por eso que el fiscal debe recabar las pruebas.

El art 10 del Decreto Legislativo 1106, en la última parte del último párrafo establece el uso de la prueba indiciaria para probar el conocimiento del origen ilícito. Pero ¿va a bastar solamente que haya solo una prueba indiciaria, es decir solo el desbalance patrimonial para poder sentenciar por lavado de activos?, pues no, no pueden condenar solo por el desbalance patrimonial, se va a necesitar más indicios tales como:

- **Intermediarios:** Son personas físicas, captadas por el lavador, para que, a cambio de una comisión, realicen determinados actos, orientados a la legitimación de capitales ilícitos. Son utilizados en la etapa de colocación. Los intermediarios suelen ser, normalmente, personas que no perciben ingresos suficientes o se encuentran en una situación económica profesional vulnerable, tales como amas de casa, estudiantes, jubilados, otros²²¹.
- **Testaferros:** Es la persona que presta su nombre en un contrato, pretensión o negocio, que en realidad es de otra persona. Son utilizados tanto para esconder la verdadera propiedad de bienes muebles e inmuebles, de acciones o participaciones en una empresa. No siempre son personas de baja condición económica, y dependen del fin propuesto, ya que pueden ser incluso hasta profesionales y personas solventes con trayectoria en determinado rubro de la actividad económica²²².
- **Las Empresas Fachadas:** Es aquella que está legalmente constituida, tiene personal, activos y realiza una actividad económica real, pero sus ingresos legítimos son mezclados con dinero sucio, y la actividad que

²²¹ ARBULÚ RAMÍREZ, José Antonio; Ob. Cit. Pág. 35.

²²² ARBULÚ RAMÍREZ, José Antonio; Ob. Cit. Pág. 36.

desarrolla sirve para la normalización de fondos ilícitos. En este contexto cabe recordar que los indicios son los hechos de los que se infiere de forma lógica la existencia de otros hechos, por ejemplo²²³:

- **Hecho indicador:** el señor XX presenta un incremento patrimonial de \$. YY.
- **Hecho Deducido:** El incremento patrimonial no está justificado.
- **Conclusión:** El incremento patrimonial no está justificado.

Como advierte San Martin Castro la prueba indiciaria “no es una prueba histórica, es una prueba crítica y es una prueba de probabilidades”²²⁴. Al respecto el código procesal penal en su artículo 158 inciso 3, precisa que la prueba de indicios requiere la concurrencia de estos tres supuestos:

- Que el Indicio esté probado.
- Que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia.
- Que cuando se trate de indicios contingentes, éstos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten contra indicios consistentes.

Por su parte el fundamento jurídico 33° del Acuerdo plenario N°3-2010-116 de la corte suprema de justicia de la república, dedicado al delito de lavado de activos, también destaca que *“En esta clase de actividades delictivas, muy propias de la criminalidad organizada, la prueba indiciaria es idónea y útil para suplir las carencias de la prueba directa...Desde luego no es posible, por las propias características y el dinamismo de la delincuencia organizada, así como por las variadas y siempre complejas actividades del lavado de activos –gran capacidad de camuflaje y hermetismo con que actúan las redes clandestinas de la delincuencia organizada, que se valen de un inagotable catálogo de técnicas o procedimientos en*

²²³ PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto; Ob. Cit. Pág.159.

²²⁴ SAN MARTIN CASTRO, Cesar; Derecho Procesal Penal, volumen II; Editorial GRIJLEY, Lima, 1999, pág. 633.

continua transformación y perfeccionamiento-, establecer criterios cerrados o parámetros fijos en materia de indicios y de prueba indiciaria en este sector delictivo. Empero, a partir de los aportes criminológicos, la experiencia criminalística y la evolución de la doctrina jurisprudencial, es del caso catalogar algunas aplicaciones de la prueba indiciaria, sobre la base cierta de la efectiva determinación de actos que sean susceptibles de ser calificados como irregulares o atípicos desde una perspectiva financiera y comercial y que no vienen sino a indicar en el fondo la clara intención de ocultar o encubrir los objetos materiales del delito”²²⁵.

Ahora bien, el Decreto legislativo No 1106 denominado de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado, establece lo siguiente:

Artículo 1°.-Actos de conversión y transferencia El que convierte o transfiere dinero, bienes, efectos o ganancias cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa.

Artículo 2°. -Actas de ocultamiento y tenencia El que adquiere, utiliza, guarda, administra, custodia, recibe, oculta o mantiene en su poder dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa.

Artículo 3°.- Transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito El que transporta o traslada dentro del territorio nacional dinero o títulos valores cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso; a hace ingresar o salir del país tales bienes con igual finalidad, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa.

²²⁵ Fundamento jurídico 33° del Acuerdo plenario N°3-2010-116 de la corte suprema de justicia de la república.

Artículo 4°.- Circunstancias agravantes y atenuantes La pena será privativa de la libertad no menor de diez ni mayor de veinte años y trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa, cuando: 1. El agente utilice o se sirva de su condición de funcionario público o de agente del sector inmobiliario, financiera, bancario o bursátil. 2. El agente cometa el delito en calidad de integrante de una organización criminal. 3. El valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados sea superior al equivalente a quinientas (500) Unidades Impositivas Tributarias. La pena será privativa de la libertad no menor de veinticinco años cuando el dinero, bienes, efectos o ganancias provienen de la minería ilegal, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión o trata de personas. La pena será privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años y de ochenta a ciento diez días multa, cuando el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados no sea superior al equivalente a cinco (5) Unidades Impositivas Tributarias. La misma pena se aplicará a quien proporcione a las autoridades información eficaz para evitar la consumación del delito identificar y capturar a sus autores o partícipes, así como detectar o incautar los activos objeto de los actos descritos en los artículos 1°, 2° y 3° del presente Decreto Legislativo.

Artículo 5°: Omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas El que incumpliendo sus obligaciones funcionales o profesionales, omite comunicar a la autoridad competente, las transacciones u operaciones sospechosas que hubiere detectado, según las leyes y normas reglamentarias, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años, con ciento veinte a doscientos cincuenta días multa e inhabilitación no menor de cuatro ni mayor de seis años, de conformidad con los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36° del Código Penal. La omisión por culpa de la comunicación de transacciones u operaciones sospechosas será reprimida con pena de multa de ochenta a ciento cincuenta días multa e inhabilitación de uno a tres años, de conformidad con los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36° del Código Penal.

Artículo 6°.- Rehusamiento, retardo y falsedad en el suministro de información El que rehúsa o retarda suministrar a la autoridad competente, la información

económica, financiera, contable, mercantil a empresarial que le sea requerida, en el marco de una investigación o juzgamiento por delito de lavado de activos, o deliberadamente presta la información de modo inexacto a brinda información falsa, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años, con cincuenta a ochenta días multa e inhabilitación no mayor de tres años de conformidad con los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36° del Código Penal. Si la conducta descrita se realiza en el marco de una investigación o juzgamiento por delito de lavado de activos vinculado a la minería ilegal o al crimen organizado, o si el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados es superior al equivalente a quinientas (500) Unidades Impositivas Tributarias, el agente será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años, con ochenta a ciento cincuenta días multa e inhabilitación no mayor de cuatro años, de conformidad con los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36° del Código Penal.³

Artículo 7°: Reglas de investigación Para la investigación de los delitos previstos en el presente Decreto legislativo, el Fiscal podrá solicitar al Juez el levantamiento del secreto bancario, el secreto de las comunicaciones, la reserva tributaria y la reserva bursátil. La información obtenida en estos casos sólo será utilizada en relación con la investigación de los hechos que la motivaron.

Artículo 8°.- Consecuencias accesorias aplicables a personas jurídicas Si los delitos contemplados en los artículos 1°, 2° y 3° del presente Decreto Legislativo fueren cometidos en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización o servicios, para favorecerlos o encubrirlos, el juez deberá aplicar, según la gravedad y naturaleza de los hechos o la relevancia de la intervención en el hecho punible, las siguientes consecuencias accesorias de manera alternativa o conjunta: 1. Multa con un valor no menor de cincuenta ni mayor de trescientas Unidades Impositivas Tributarias. 2. Clausura definitiva de locales o establecimientos. 3. Suspensión de actividades por un plazo no mayor de tres años. 4. Prohibición de realizar en el futuro actividades, de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. 5. Cancelación de licencias, derechos y otras autorizaciones administrativas o municipales. 6. Disolución de

la persona jurídica. Simultáneamente a la medida impuesta, el juez ordenará a la autoridad competente que disponga la intervención de la persona jurídica para salvaguardar los derechos de los trabajadores y de los acreedores, hasta por un periodo de dos años. El cambio de la razón social o denominación de la persona jurídica o su reorganización societaria, no impide la aplicación de estas medidas.

Artículo 9°. - Decomiso En todos los casos el Juez resolverá la incautación o el decomiso del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados, conforme a lo previsto en el artículo 102° del Código Penal.

Artículo 10°. - Autonomía del delito y prueba indiciaria El lavado de activos es un delito autónomo por lo que para su investigación y procesamiento no es necesario que las actividades criminales que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, hayan sido descubiertas, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o de sentencia condenatoria. El conocimiento del origen ilícito que tiene o que debía presumir el agente de los delitos que contempla el presente Decreto Legislativo, corresponde a actividades criminales como los delitos de minería ilegal, el tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, los delitos contra la administración pública, el secuestro, el proxenetismo, la trata de personas, el tráfico ilícito de armas, tráfico ilícito de migrantes, los delitos tributarios, la extorsión, el robo, los delitos aduaneros o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales, con excepción de los actos contemplados en el artículo 194° del Código Penal. El origen ilícito que conoce o debía presumir el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso. También podrá ser considerado autor del delito y por tanto sujeto de investigación y juzgamiento por lavado de activos, quien ejecutó o participó en las actividades criminales generadoras del dinero, bienes, efectos o ganancias.

Dicho decreto legislativo fue modificado por el decreto legislativo No 1249 denominado decreto legislativo que dicta medidas para fortalecer la prevención, detección y sanción del lavado de activos y el terrorismo que establece lo siguiente:

Artículo 5.- Modificación de los artículos 2, 3 y 10 del Decreto Legislativo N° 1106, Decreto Legislativo de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado.

Modifíquense los artículos 2, 3 y 10 del Decreto Legislativo N° 1106, Decreto Legislativo de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado, en los siguientes términos:

Artículo 10.- Autonomía del delito y prueba indiciaria, El lavado de activos es un delito autónomo por lo que para su investigación, procesamiento y sanción no es necesario que las actividades criminales que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, hayan sido descubiertas, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o condena.

El conocimiento del origen ilícito que tiene o que debía presumir el agente de los delitos que contempla el presente Decreto Legislativo, corresponde a actividades criminales como los delitos de minería ilegal, el tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, el financiamiento del terrorismo, los delitos contra la administración pública, el secuestro, el proxenetismo, la trata de personas, el tráfico ilícito de armas, tráfico ilícito de migrantes, los delitos tributarios, la extorsión, el robo, los delitos aduaneros o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales, con excepción de los actos contemplados en el artículo 194° del Código Penal. El origen ilícito que conoce o debía presumir el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso. (...).”

Se entiende que para que se dé el delito de lavado de activos, debe concurrir una característica esencial de ese delito que es precisamente el nexo o vínculo entre el acto de lavado y el delito previo o delito fuente, por el cual se han obtenido los bienes, ganancias, dinero o activos. Estos bienes blanqueados deben tener un origen ilícito, provenir de determinados delitos, haberse producido por actividades criminales o haberse generado ilegalmente. Es decir, la norma sub examen exige una conexión de los activos lavados con el llamado delito fuente, delito precedente, delito determinante, delito antecedente o delito previo.

Tomando como base que la procedencia delictiva de los activos es desde la perspectiva de la presente investigación un elemento objetivo del tipo, se considera que la vinculación entre el delito fuente y el conocimiento de la procedencia delictiva de bienes debe abarcar los aspectos esenciales del delito.

3. LA NECESIDAD DE LA NOCIÓN DE “GRAVEDAD” EN LOS DELITOS PREVIOS

Habíamos indicado, que si bien en el artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106 se señalan los delitos de donde podrían provenir los capitales ilícitos, existe el elemento normativo “*o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales*”, donde puede incorporarse cualquier otro delito que ocasione réditos ilícitos, pero que no reúna una determinada gravedad o que no afecte de manera significativa al sistema económico o al mercado. Por ello, aun cuando existen delimitaciones que tratan de reconfigurar el delito de lavado de activos, consideramos que *queda pendiente establecer los alcances de aquella clausula abierta antes indicada, para evitar con ello, que los magistrados cometan arbitrariedades o excesos en su aplicación.*

En este contexto, resulta claro que nos encontramos con análisis y perspectivas, ubicados en el tránsito entre el *Derecho Penal Liberal* y el *Derecho Penal sobre criminalidad organizada*, se trata de nuevos agentes, nuevos delitos, nuevos criterios de imputación *sobre la base de una lógica absolutamente distinta a la inherente a los delitos tradicionalessino*, lógicamente, de concepciones tradicionales persistentes en el proceso de tránsito hacia dicho cambio normativo, y es sobre esta base que el delito de lavado de activos mereció la atención a través de dos importantes acuerdos plenarios como son el Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-I 16, del 16 de noviembre del 2010, y el Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-I 16, del 6 de diciembre de 2011,. Siendo que en estos acuerdos se intenta analizar al denominado delito fuente, así como la correcta interpretación de las "agravantes", la interrelación con los tipos de "receptación" y "encubrimiento real", además de los criterios para la aplicación de la "cláusula abierta", etc.²²⁶.

226 Abanto Vásquez, Manuel (2017). El delito de lavado de activos. Análisis crítico. Editorial Grijley. Lima pp. 75.

Visto así las cosas, tenemos que en el Acuerdo Plenario N°03-2010, en su fund.30, se señala: [...] “los denominados ‘delitos fuente’ han sido precisados relativamente, **en una suerte de catálogo abierto**, pues en la lista de once delitos, que siempre será del caso acotar, se agregan delitos similares - obviamente graves: sancionados con penas privativas de libertad significativas y realizados tendencialmente en delincuencia organizada- que generan ganancias ilegales - su lógica delictiva se engarza en la generación de una ganancia económica que se pretenda sustraer del sistema de persecución estatal para su incautación y decomiso- con excepción del delito de receptación. Lo interesante que podemos extraer de este acuerdo plenario es que **la gravedad del delito se hace depender de dos circunstancias**: i) penas privativas de la libertad significativas (sin indicar que como mínimo sea de 4 años de pena privativa de la libertad, como sí lo hace el GAFI), y ii) realizados en el ámbito de la delincuencia organizada. Esta dificultad se explica en parte, porque nuestra norma penal maneja de manera mixta la determinación de los delitos precedentes. Por una parte, echa mano a criterios propios del Derecho Penal Liberal, y por otra, asume consideraciones inherentes a concepciones propias del Derecho Penal controlador de la criminalidad organizada.

En esta misma línea, tengamos en cuenta la nota Interpretativa de la 3° Recomendación, del Grupo de Acción Financiera [GAFI], el mismo que brinda lineamientos expresos acerca del delito fuente, y las técnicas legislativas que deben emplear los Estados para incorporarlo en sus tipificaciones penales. Sobre la tipificación legal del delito fuente en los Estados, este instrumento de *soft law* ha establecido:

“2.- (...) los delitos determinantes se pueden describir mediante referencia a todos los delitos o a un umbral ligado ya sea a una categoría de delitos graves o a la sanción de privación de la libertad aplicable al delito determinante (enfoque de umbral) o a una lista de delitos determinantes o a una combinación de estos enfoques.

“3.- Cuando los países apliquen un enfoque de umbral, los delitos determinantes deben, como mínimo, comprender todos los delitos que están dentro de la categoría de delitos graves bajo sus leyes nacionales, o deben incluir delitos que son sancionables con una pena máxima de más de un año de privación de la libertad, o , para los países que tienen un umbral mínimo para los delitos en sus respectivos

sistemas jurídicos, los delitos determinantes deben comprender todos los delitos que son sancionables con una pena mínima de más de seis meses de privación de la libertad.

*“4.-Cualquiera que sea el enfoque que se adopte, cada país debe, como mínimo, incluir una gama de delitos dentro de cada una de las categorías establecidas de delitos. El delito de lavado de activos debe extenderse a todo tipo de propiedad, independientemente de su valor, que represente, directa o indirectamente, los activos del crimen. Al probar que esos bienes son activos del **crimen**, no debe ser necesario que una persona sea condenada por un delito determinante”.*

Por su parte, la **Convención de Viena de 1988**, hace referencia a la gravedad del hecho previo, pero este hecho estaba relacionado con el tráfico de drogas (artículo 2, b), que define por *DELITO GRAVE*, aquél sancionado con pena mayor a los 4 años de pena privativa de la libertad). Así mismo, la **Convención de Palermo del 2000**, ya no se centra solo en una o algunas conductas concretas -además de expresarse en términos de *gravedad*-, pero, no respecto del hecho previo del lavado de activos en sí mismo, es así que la Convención de Palermo se refiere a los delitos graves, en el contexto de la criminalidad organizada.

En efecto, la referida recomendación N.º 3 del (GAFI)- del cual el Perú es miembro en la versión latinoamericana-, literalmente dice: *“Los países deben tipificar el lavado de activos en base a la Convención de Viena y la Convención de Palermo. Los países deben aplicar el delito de lavado de activos a todos los delitos graves, con la finalidad de incluir la mayor gama posible de delitos determinantes”.* Y en su nota interpretativa se aclara que la *gravedad* hace referencia al umbral del rango de la pena.

A nuestro entender, la normatividad actual adolece de un adecuado tratamiento correspondiente a la delimitación del delito previo o delito fuente; por lo que resulta relevante, a estos efectos su estudio, y ulterior delimitación mediante criterios técnicos-jurídicos o pautas, que permitan entender el sentido y alcance de la cláusula referida, específicamente en torno al *estándar* que debe existir. Pues, si dicha tarea no fuera emprendida, seguramente se aplicaría de forma arbitraria *ya sea porque la cláusula se entienda extensivamente en forma injustificada*, VULNERANDO EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN SU MANIFESTACIÓN DEL MANDATO DE

DETERMINACIÓN o, si la cláusula se entendiera restrictivamente en forma injustificada, SE CONFIGURARÍAN ESPACIOS DE IMPUNIDAD, no obstante, la evidencia de una importante capacidad de daño social en este tipo de delitos.

En este sentido, *piénsese en aquellos casos en donde el Fiscal irrazonablemente decida iniciar diligencias preliminares por cualquier delito, sin tener un baremo que permita decantar, cuáles son aquellos delitos que son idóneos para generar ganancias ilícitas, o dicho en términos de nuestro trabajo, delitos que registren un estándar de gravedad.* Se necesita un mínimo nivel de homogeneidad, que permita válidamente sobre la base de la naturaleza del delito, bien jurídico tutelado, gravedad del delito, concurrencia del dolo o culpa, entre otros indicadores, se pueda estructurar un contenido técnico-dogmático adecuado a la cláusula referida. Es cierto que no se requiere delitos similares, como en la normatividad anterior, sino, un mínimo estándar para proporcionar un sentido y alcance a la fórmula actual.

Ahora bien, el artículo 10 de la nueva regulación establece un catálogo de delitos: mediante el cual, se obtienen dinero, bienes, efectos o ganancias, que buscan legitimar su procedencia ilícita. *Sin embargo, el delito fuente o previo no se agota en el catálogo de delitos señalados en el aludido artículo 10, sino que se cierra formalmente con una CLÁUSULA ABIERTA, QUE A LA LARGA TORNA EL CATÁLOGO INCIERTO, al señalar la configuración del delito de Lavado de Activos por la comisión de “cualquier otro [delito] con capacidad de generar ganancias ilegales”.* Aquí podemos asumir, que se trata de una norma penal abierta, porque cualquier delito puede constituirse en delito previo; por consiguiente, resulta necesario dotar de contenido y establecer límites estrictamente legales al respecto.

Se afirma que el blanqueo de capitales a pesar de su “modernidad”, ha sufrido en los últimos años tantas modificaciones que más que un cuerpo extraño del Derecho Penal, se ha convertido en un **auténtico monstruo jurídico**, capaz de albergar en su interior todos los comportamientos que, por una u otra causa, no sean punibles sobre la base de otros tipos delictivos. Siguiendo a ZÚÑIGA RODRÍGUEZ²²⁷, las conductas que por su gravedad han sido consideradas como delitos, son propias de una Sociedad, por eso se debe entender que la criminalidad es un producto social, mismo que es determinado por factores de tiempo y lugar, es decir se encuentra limitado por el

²²⁷ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura: Política criminal, Colex, Madrid, 2001, pp. 251.

marco histórico-social concreto, en tal virtud éste fenómeno depende de que por un lado el grupo social considere como dañina una conducta; y por otro, y toda vez que nos encontramos inmersos en un sistema legalista, que dicha conducta se prohíba en una ley; ahora bien, éste segundo factor, la normativización, es lo que en la actualidad ha generado una diversa problemática que ha abierto el debate, que ha llegado incluso a cuestionar la legitimidad del Derecho penal. El abuso que los diferentes Estados hacen de su Código Penal, para reprimir hechos inofensivos que, por medio de las muy recurrentes reformas legales se criminalizan, se vuelve preocupante ya que el Derecho penal ha sobrepasado sus límites, lo que provoca una serie de consecuencias adversas, la criminalización de hechos de escaso valor por parte del legislador es una práctica recurrente que se ha convertido en la estrategia para tratar de dar respuesta a las problemáticas concretas de una realidad social.

Ahora bien, la gravedad del delito previo tendría vinculación *-desde nuestra perspectiva-* en los siguientes supuestos que pasamos a fundamentar:

3.1. POR LA GRAVEDAD Y/O PELIGROSIDAD DEL DELITO (pena - conmovión social).

Nos referimos a los tipos penales que representan alarma social de gran envergadura, como los delitos de robo agravado, trata de personas, secuestro, y otros que encierran un *quantum* punitivo elevado, siendo este un criterio a tener en cuenta y que es factible de generar ganancias ilegales en el delito de lavado de activos.

3.2. QUE SE HAYA PERPETRADO EN EL MARCO DE UNA ORGANIZACIÓN CRIMINAL O POR ENCARGO DE ESTA.

Este supuesto implica *-a diferencia del anterior-*, que el lavado de activos integra la organización criminal, quien desarrolla actividades criminales que luego generarán ganancias ilegales o también que brinde “servicios” a cargo de esta organización criminal, como pueden ser los “sicarios”, que son “contratados” para determinado acto criminal.

3.3. POR SU IDONEA CAPACIDAD DE GENERAR GANANCIAS ILÍCITAS O UN PRODUCTO DELICTIVO

Aquí se pone énfasis en el agente criminal, quien tiene capacidad en realizar actos delictivos con gran eficacia, pueden ser los casos de los sujetos de “cuello blanco”, que como es ampliamente conocido actividades criminales de cierta significancia y contenido patrimonial.

3.4. POR LA NATURALEZA DE LOS BIENES JURÍDICOS INVOLUCRADOS (colectivos)

Se trata de los casos en donde el hecho delictivo provoca afectación a bienes jurídicos pluriofensivos, como es el caso de robo agravado o los delitos socioeconómicos.

3.5. POR LOS MONTOS DE DINERO (MINIMA INTERVENCIÓN).

Nos estamos refiriendo a los casos en que el objeto del delito está cuantificado en grandes cantidades y, por tanto, cuando estos de mínima cantidad, no estarán comprendidos como actos generadores de lavado de activos. *Por regla general, la normativa antilavado no exige que el valor de los bienes alcance una cierta entidad para que exista delito de blanqueo, lo cual provoca dos insatisfactorias consecuencias: de un lado, el tipo penal abarca negocios de bagatela de cuantía insignificante; de otro lado, castiga con el mismo marco penal a quien recicla nimias cantidades de dinero y a quien blanquea millones. En Argentina se establece un quantum mínimo.*

3.6. POR LOS MONTOS DE DINERO (MINIMA INTERVENCION).

En opinión de GARCÍA CAVERO quien hace una diferencia entre el monto y la consumación señala que «debe tenerse en cuenta que el valor de los activos no puede descartarse como un elemento de juicio para determinar si se

está realmente ante un lavado de activos o ante un simple acto de agotamiento del delito, dejando espacio discrecional al juzgador si considera a los pequeños montos como objeto del delito de lavado de activos”.

3.7. POR UNA INTERPRETACION INTRA LEGEM

Aquí nos estamos refiriendo, por ejemplo, a ciertos delitos que generan ganancias ilegales, tales como: delito de daños, delito de Malversación de fondos, delitos culposos, delitos de omisión, etc).

3.8. INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DE LA CLÁUSULA ABIERTA PARA COMPATIBILIZAR CON EL MANDATO DE DETERMINACIÓN /RACIONALIDAD DEL SISTEMA/ DERECHOS DEL INVESTIGADO. (caso de duda).

En este caso se apela a métodos de interpretación que ayudan a reducir el marco de actuación de la actividad criminal para comprender aquellos que necesariamente deben ser abarcados.

3.9. POR DELITOS EMINENTEMENTE DOLOSOS QUE GENEREN IDONEAMENTE GANANCIAS ILEGALES.

Cualquier interpretación válida de la cláusula abierta sobre la determinación del actual delito previo, del delito de Lavado de Activos **ha de inclinarse hacia la búsqueda de una mínima homogeneidad de los delitos precedentes**, no de la manera estricta que ordenaba la anterior norma 27765, con la finalidad de atribuir un contenido estrictamente legal a la cláusula referida, sobre la base de un sentido restrictivo de la norma, vale decir **dotar de mínimos estándares de legalidad** como componente de derechos fundamentales de los procesados.

4. ENTORNO A LOS DELITOS QUE NO PODRIAN GENERAR IDONEAMENTE GANANCIAS ILICITAS

Se trata de aquellos delitos en donde se pone el énfasis en el elemento subjetivo que subyace en su configuración, vale decir que nos remitimos al caso de los delitos culposos, en donde como es fácil colegir, no pueden generar ganancias de ningún tipo, por lo tanto, menos generaran ganancias ilegales. Tengamos presente que, la *norma sólo toma en cuenta delitos dolosos graves como los enumerados en la ley y otro similares; similitud que se descartaría cuando se trate de supuestos culposos.*

En conclusión, bajo la bandera de una lucha eficaz contra la criminalidad organizada a nivel internacional se han adoptado una serie de compromisos internacionales que hasta cierto punto flexibilizan los principios de legalidad, lesividad, proporcionalidad, etc. Sin embargo, la real dificultad para sancionar este tipo de delitos no es razón suficiente para flexibilizar las garantías sustantivas y procesales que rigen en el ámbito penal.

5. POSICION DEL AUTOR

La cláusula abierta configurada en el Decreto Legislativo N° 1106 se desliga del principio de legalidad, al respecto se entiende a éste principio como una garantía constitucional que se encuentra en todo el ámbito del derecho generando una seguridad jurídica, dado que no es sólo una exigencia de seguridad jurídica, que permita la posibilidad de conocimiento previo de los delitos y las penas, sino, además, la garantía de que el ciudadano no podrá verse sometido por parte del Estado ni de los jueces a penas que no admita el pueblo.

Como se sabe éste principio, se enuncia con el conocido *nullum crimen, nullum poena sine lege*. Exige que por ley se establezcan los delitos y que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas previamente por la ley. Como tal, garantiza la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal (*lex praevia*). La prohibición de la aplicación de otra ley que no sea la escrita (*lex scripta*). La prohibición de la analogía (*lex stricta*). La prohibición de aplicación de cláusulas generales indeterminadas (*lex certa*), por lo cual se puede concluir que el concepto de bien

jurídico se limita a transmitir lo que es y nada dice acerca de lo que debe ser, por lo que no sirve per se para la crítica de la norma o para su anulación, considerando a la norma como un línea directriz que contiene conceptualmente un determinado tipo de comportamiento que pretende su realización a través de la amenaza al objeto de protección, siendo ello así, si bien la cláusula abierta hace expresa mención a otro delito, se afecta el principio de legalidad sino no se describen las características de aquel delito, resultando inocuo para el derecho penal, toda vez que si la norma no lo establece con claridad, supone arbitrariedades en su aplicación.

Por ende, es posición del autor asumir que la intención del legislador al momento de establecer la cláusula abierta ha sido de alinearse a la tendencia mundial de reprimir todo tipo de conductas para combatir la criminalidad, lo cual permite que en determinadas circunstancias se afecte el principio de legalidad, por ende para no recurrir a interpretaciones que darían como resultado sentencias u pronunciamientos no uniformes, resulta necesario establecer cuáles son los parámetros de gravedad que determinen que delitos pueden generar ganancias ilegales.

6. JURISPRUDENCIA SOBRE LAVADO DE ACTIVOS

Entre la copiosa jurisprudencia relacionado a nuestro tema podemos señalar:

➤ LA SENTENCIA PLENARIA CASATORIA 1-2017/CIJ-433

Esta **Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433**, de fecha 11 de octubre del 2017, hace las siguientes atingencias pertinentes:

- **Primero:** El artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, reiterado por el Decreto Legislativo actualmente vigente, 1249, es una disposición meramente declarativa y de reconocimiento. Así es en la teoría de las normas, en la teoría del derecho. No es un tipo penal o un tipo complementario. La fuente de estas disposiciones y la exposición de motivos de tales normas así lo estipulan.
- **Segundo:** El citado artículo 10 es un componente normativo. El

origen del activo (dinero, bienes, etc.) debe corresponder, necesariamente, porque así lo dice la ley, a actividades criminales que tengan capacidad de generar ganancias ilícitas y requerir el auxilio de operaciones de lavado de actividades. La ley no alude a un elemento de gravedad de la actividad criminal precedente. Nuestra ley vigente no optó por el enfoque del llamado umbral. Se dice umbral cuando se hace mención a expresiones de gravedad de una determinada conducta. El umbral no ha sido recepcionado por la legislación vigente.

- **Tercero:** La noción “actividades criminales” no puede entenderse como la existencia concreta y específica de un precedente delictivo de determinada naturaleza, cronología, participación de agentes individualizados y objeto. Basta solamente la acreditación de la actividad criminal que dio origen al bien maculado de modo genérico.
- **Cuarto:** El estándar o grado de convicción respecto de este delito de lavado de activos no es el mismo durante el desarrollo de la actividad procesal. Y este estándar o grado de convicción está fijado en la ley, en el Código Procesal Penal. El estándar varía progresivamente en intensidad, según vayan avanzando las actuaciones correspondientes. Precisa la sentencia casatoria que, **el estándar de prueba** para iniciar diligencias preliminares, solo se requiere elementos de convicción que sostengan lo que se llama una sospecha inicial simple. Para formalizar la investigación preparatoria se necesita sospecha reveladora. Para acusar y dictar el auto de enjuiciamiento se requiere sospecha suficiente. Y también hemos trabajado el grado de convicción para la prisión preventiva: exige sospecha grave, que es la sospecha más fuerte a momentos anteriores al pronunciamiento de una sentencia. La sentencia requiere de elementos de prueba más allá de toda duda razonable.

➤ **ACUERDO PLENARIO 7-2001/CJ-116**

Lo más destacable de esta sentencia lo encontramos en el **Fundamento 21º**, donde se señala que, las medidas coercitivas reales que se pueden aplicar en el proceso penal por delito de lavado de activos, en los Distritos Judiciales donde la reforma procesal penal aún no está vigente para este delito, son las contempladas en el Código de Procedimientos Penales de 1940 -en adelante, ACPP-. Se trata, pues, de las previstas en el artículo 94º y en la Ley N° 27379, del 20 de diciembre de 2000 con las reformas del Decreto Legislativo N° 988, del 22 de julio de 2007: **a)** Incautación, apertura e interceptación de documentos privados, libros contables, bienes y correspondencia; **b)** Embargo u orden de inhibición para disponer o grabar bienes que se inscribirán en Registros Públicos cuando corresponda; **c)** Inmovilización de bienes muebles y clausura temporal de locales; así como las contempladas en la Ley de Pérdida de Dominio N° 29212, del 16 de abril de 2008. Es pertinente precisar que la incautación puede erigirse inicialmente en una medida instrumental restrictiva de derechos -garantiza el proceso de conocimiento del hecho delictivo-, pero a su vez -en orden a la entidad y fin ulterior de lo incautado- puede devenir en una incautación cautelar o coercitiva.

➤ **ACUERDO PLENARIO 3-2010/CJ-116**

Debemos resaltar de este acuerdo, el **Fundamento 12**, donde se indica que [...] Se trata, pues, en definitiva, de un delito pluriofensivo que compromete a varios intereses jurídicamente relevantes como la eficacia de la administración de justicia, la transparencia del sistema financiero, la legitimidad de la actividad económica e, incluso, en un plano sumamente mediato, la incolumidad de la salud pública. [...]

14º. Ahora bien en cuanto a la autoría del delito el lavado de activos, pese a lo complejo de su modus operandi, que involucra el tránsito por tres etapas sucesivas conocidas como colocación, intercalación e integración, la ley penal nacional no exige calidades

especiales en el sujeto activo. Se trata, pues, de un típico delito común que puede ser realizado por cualquier persona. Incluso la fórmula empleada por el legislador peruano no excluye de la condición potencial de autor a los implicados, autores o partícipes, del delito que generó el capital ilícito que es objeto de las posteriores operaciones de lavado de activos. La clásica noción de agotamiento no excluye la configuración de un delito de lavado de activos y no es compatible con la aludida dinámica funcional o el *modus operandi* de tal ilícito. (...).

15°. Con las modificaciones que introdujo el Decreto Legislativo 986 en los artículos 1° y 2° de la Ley 27765 el delito de lavado de activos ha quedado configurado como un delito de resultado. Por tanto, en los actos de conversión, transferencia ocultamiento y tenencia de activos de procedencia ilícita la consumación del delito requiere, necesariamente, verificar si el agente logró con tales conductas, cuando menos momentáneamente, dificultar la identificación de su ilícito origen, o su incautación o decomiso. Esto es asegurar, siquiera mínimamente, tales activos y su potencial o real aplicación o integración en el circuito económico. En consecuencia, pues, si dichos resultados no se realizan, esto es, se frustra de cualquier modo la operación de cubierta que el agente busca construir o consolidar sobre los activos que pretende lavar se deberá calificar a tal inicio de ejecución como una tentativa la cual será punible conforme a lo dispuesto en el artículo 16° del Código Penal. [...]

➤ **CASACIÓN 1247-2017, LIMA**

De esta casación podemos precisar como **Sumilla:** La obligatoriedad para incluir como parte procesal a la persona jurídica está regulada por ley. El legislador delimitó la incorporación del ente colectivo al proceso cuando este sea pasible de algunas de las consecuencias reguladas solo en los artículos ciento cuatro y ciento cinco del Código Penal; y no en el artículo ciento dos del mismo cuerpo legal. Así lo precisa el artículo noventa del Código Procesal Penal. De acuerdo con el segundo párrafo del artículo ciento dos del Código

Penal, el juez podrá disponer, en todos los casos, con carácter previo, la medida de incautación. El texto es claro y no advierte mayor confusión, pues está referido a la facultad -y no obligación- que tiene el juzgador de poder ordenar la incautación previa de bienes.

➤ **CASACIÓN 33-2018, NACIONAL**

En lo que respecta a esta casación, anotaremos la **Sumilla: Congelamiento Administrativo de Fondos.-** El congelamiento administrativo de fondos, en virtud a esta legislación, **(i)** es una medida de carácter preventivo dispuesta por la UIF-Perú, *motu proprio* o a pedido del Ministerio Público; **(ii)** se impone como resultado del análisis de un caso y ha de estar sustentada -en tanto en cuanto se configure de manera concurrente los presupuestos **a)** de urgencia de las circunstancias o el peligro en la demora, y **b)** de necesidad de su adopción por la dimensión y naturaleza de la investigación-; **(iii)** consiste en la prohibición del retiro, transferencia, uso conversión, disposición o movimientos de fondos u otros activos que se presumen están vinculados a los delitos de lavados de activos y financiamiento del terrorismo, sin generar la pérdida del derecho de propiedad sobre los fondos o activos afectados; y, **(iv)** se mantiene mientras no se revoque por decisión del Poder Judicial. Desde su naturaleza jurídica, la medida de congelamiento administrativo nacional de fondos u otros activos: **1.** Es propiamente una restricción de derechos realizada por la Administración dictada en el marco de una investigación. **2.** Es provisionalísima porque requiere la inmediata confirmación judicial; y, **3.** Requiere para su imposición no solo de urgencia o peligro en la demora y que esté sujeta a las necesidades de la investigación, sino un fundamento o respaldo necesario, sin que a ello obste su carácter preventivo. Está condicionada al cumplimiento de dos principios que se erigen en garantías constitucionales, de carácter implícito y transversal, inherentes a la noción de Estado de Derecho y ancladas en cada derecho fundamental: **1.** Intervención indiciaria, y **2.** Proporcionalidad. La convalidación jurisdiccional de una medida

dispuesta por una autoridad no judicial que restringe derechos fundamentales tiene como objeto certificar la conformidad a Derecho de aquélla; es decir, si la UIF Perú procedió correctamente, dentro de la ley.

➤ **R.N. 465-2017, NACIONAL**

En esta sentencia se puede rescatar como **Sumilla: Prueba suficiente para condenar.** - Las investigaciones se consolidaron con el mérito de las actas de intervención de comunicaciones telefónicas. Sin esas informaciones y las acciones de inteligencia operativa correspondiente, plasmada en esos Informes, habría sido imposible efectuar las capturas e **incautaciones** de dinero. Luego, al estar contrastadas con el dinero incautado -y las trazas de drogas que registra el primer vehículo intervenido-, estas informaciones -con la base de las actas de control de comunicaciones- son confiables y tienen mérito probatorio. Se trata pues de una organización delictiva de tráfico ilícito de drogas vinculada al envío de droga desde el VRAEM hacia Bolivia. De suerte que el dinero incautado sería ingresado al circuito comercial para cumplir diversos fines y, desde luego, para “blanquearlos”.

➤ **EXPEDIENTE: 151-2010-0-5001-JR-PE-03**

En este caso, resaltamos el **Fundamento [...] 5.2.6.** Las conductas de lavado de activos son netamente dolosas -incluye dolo directo, indirecto y eventual-, no cabe la comisión por culpa. El sujeto activo debe ejecutar los actos o modalidades de lavado de activos de manera consciente y voluntaria. Ello significa que el agente sabe o puede presumir que el dinero o los bienes que son objeto de las operaciones de colocación, transferencia, ocultamiento o tenencia que realiza, tiene un origen ilícito. La ley exige cuando menos, que el agente pueda inferir de las circunstancias concretas del caso que las acciones de cobertura o integración las va a ejecutar con activos que tiene la condición de producto o ganancias del delito. [...]

➤ **R.N. 1403-2017, LIMA**

En esta sentencia tenemos como Sumilla. - **i)** La represión del autolavado de activos no se halla proscrita en el contenido normativo de la Ley número veintisiete mil setecientos sesenta y cinco. **ii)** El amparo de la excepción de naturaleza de acción, contraviniendo la determinación sobre el autolavado, sin fundamentación adicional que exprese su apartamiento del acuerdo plenario, constituye un vicio en la motivación de la decisión que genera su nulidad. **iii)** Las decisiones asumidas como consecuencia de una interpretación errónea *ipso iure* se hallan viciadas de nulidad; por tanto, su nulidad se declara de plano. **iv)** Los operadores de justicia deben determinar la licitud o ilicitud de los activos sometidos a proceso, considerando la naturaleza de este tipo penal; obrar en sentido contrario o declarar la incertidumbre de los activos no es una decisión que se corresponda con los compromisos internacionales del Estado peruano. **v)** Los jueces penales deben precisar puntualmente la razón por la que determinan su decisión.

➤ **R.N. 1483-2017, LIMA**

Caso podemos destacar como **Sumilla**. En la fecha de los hechos el delito de autolavado se tipificó conforme al Convenio de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), contra el tráfico ilícito de drogas de mil novecientos noventa y ocho, acogido por el Acuerdo Plenario número siete-dos mil once/CJ-ciento dieciséis, conforme al artículo cincuenta y cinco de la Constitución Política. Además, el Colegiado Superior no analizó las circunstancias del hecho imputado ni valoró adecuadamente las pruebas compulsadas respecto al delito de lavado de activos provenientes del tráfico ilícito de drogas. Por lo tanto, corresponde un nuevo juicio oral.

➤ **R.N. 2567-2012, CALLAO**

A través de este recurso de nulidad tenemos como rescatable el **Fundamento 4.4**. Este es igualmente, el sentido del Acuerdo Plenario número tres guión dos mil diez oblicua CJ guión ciento dieciséis, que

en su considerando treinta y tres, señala: “...La prueba indiciaria es idónea y útil para suplir la carencia de la prueba directa. La existencia de los elementos del tipo penal legal analizado deberá ser inferida -a partir de un razonamiento lógico inductivo, apoyado en reglas de inferencias que permiten llegar a una conclusión a partir de determinadas premisas- de los datos externos y objetivos acreditados (...). Los indicios han de estar plenamente acreditados, así como relacionados entre sí y no desvirtuados por otras pruebas o contraindicios...”. En su fundamento treinta y cinco, establece: “El tipo legal de lavado de activos sólo exige la determinación de la procedencia delictiva de dinero, bienes, efectos o ganancias que permita en atención a las circunstancias del caso concreto la exclusión de otros posibles orígenes. No hace falta la demostración acabada de un acto delictivo específico, con la plenitud de sus circunstancias, ni de los concretos partícipes en el mismo –lo contrario implicaría, ni más ni menos, a concebir este delito como de imposible ejecución, es suficiente la certidumbre sobre su origen, conocimiento o existencia de una infracción grave, de manera general–. Ha de constatarse algún vínculo o conexión con actividades delictivas graves –las previstas en el artículo seis de la Ley– o con personas o grupos o relacionados con la aplicación del tipo penal”.

➤ **R.N. 3657-2012, LIMA**

En esta ejecutoria la Corte Suprema determina que, la modalidad del autolavado de activos es incorporada en nuestra legislación recién con la dación del Decreto Legislativo 986, publicado en el diario oficial El Peruano el 22 de julio de 2007.

➤ **R.N. 3091-2013, LIMA**

En esta sentencia se tiene como **sumilla**: El delito precedente o también llamado delito fuente, en el delito de **Lavado de Activos** es un elemento importante a corroborar en la configuración de este delito: si bien se ha precisado que no se necesita que dicho delito se encuentre

siendo investigado, sí deberá ser corroborado mínimamente. En el caso concreto se advierte que existieron diversos ilícitos cometidos previa adquisición de los bienes supuestamente lavados por lo que corresponde seguir con las investigaciones para verificar si efectivamente se dio la configuración del delito de lavado de activos.

➤ **R.N. 33-2014, LIMA**

A través de este recurso nuestra Corte Suprema señala como **sumilla:** La denominada Ley de Lavado de Activos N° 27765 -ahora derogada-, fue expedida con fecha 27 de junio de 2002, es decir, con fecha muy posterior a la minuta de contrato de compra-venta de fecha 01 de agosto de 1990, en que se realizó la transferencia del departamento N° 402 del inmueble ubicado en el cruce de las calles Pedro Venturo y María Reiche N° 196 – urbanización Higuereta – Santiago de Surco y del estacionamiento vehicular N° 04, ubicado en el mismo edificio, por lo tanto, sólo respecto al primer hecho delictivo atribuido a todas las procesadas, resulta atípico; de ahí, el voto por unanimidad.

➤ **R.N. 1684-2014, DEL SANTA**

Para el presente caso, establecemos como **Fundamento 2.2**, lo siguiente: [...] el **Informe Contable** que obra en los folios doscientos noventa y uno y doscientos noventa y dos, no constituye prueba fehaciente que permita establecer la existencia o inexistencia de un incremento patrimonial, coherente y sustentado en el tiempo, por parte del encausado, puesto que en este se concluyó que existen limitaciones para realizarlo, al no contar con información sobre los ingresos del encausado como persona natural y como propietario de Radiodifusora Majestad, así como de las transacciones comerciales denominadas cesiones y transferencias de derechos.

➤ **R.N. 1881-2014, LIMA**

En la siguiente sentencia anotamos como **sumilla:** **1.** El delito fuente y el lavado de activos son autónomos: se refieren a conductas distintas y tutelan bienes jurídicos diferentes; no hay fundamento para excluir a los partícipes del delito previo; al bien jurídico protegido el autor busca crear las condiciones para disfrutar de los beneficios provenientes de una conducta delictiva e integrarlos al sistema económico. **2.** La pericia de parte no es ilegal ni sus resultados son inutilizables. La Procuraduría la ofreció en el periodo inicial del juicio oral y, sin oposición de la co-parte y de las contrapartes, fue admitida por el Tribunal. Los peritos se sometieron a contradicción en el juicio oral, y fueron interrogados por todas las partes. **3.** Es de enfatizar, sin embargo, que se afirma la previa realización de un bloque de conductas, constitutivas de una actividad que tuvo lugar en un tiempo determinado, y que, a partir de ellas, en su lógica comisiva y de blanqueo, se introdujo dinero delictivo al mercado legal, concretado, entre otros, en la adquisición de inmuebles.

➤ **R.N. 2868-2014, LIMA**

En el presente recurso se expresa como **sumilla:** La acreditación de la procedencia delictiva de los activos lavados debe confirmarse indistintamente con prueba directa y/o con prueba indiciaria, ambas en plano de igualdad, aunque la última es la más común en estos casos. Ello no significa que la actividad delictiva precedente pueda quedar al margen de la actividad probatoria. Solo se requiere: (i) que tal situación se acredite en sus aspectos sustanciales, que permitan delinear el carácter delictivo de la misma; y (ii) que la prueba de tal situación delictiva del activo maculado en cuestión debe equipararse a los estándares racionales de la acreditación delictiva en general. No es de admitir niveles distintos de patrones probatorios o estándares de prueba entre los diversos elementos objetivos y subjetivos del tipo legal, en especial del origen criminal o de la procedencia delictiva de dinero, bienes, efectos o ganancias.

➤ **R.N. 2547-2015, LIMA**

En el caso concreto tenemos la **sumilla: i)** El incremento patrimonial denunciado debe estar directamente relacionado con una actividad delictiva; si el hecho previo fue materia evaluación y una sentencia absolutoria, es obligación del Ministerio Público proporcionar indicios complementarios que relativicen dicho fallo judicial o que permitan afirmar hechos nuevos de carácter delictivo.**ii)** El incremento patrimonial no implica la configuración del delito de lavado de activos.

➤ **R.N. 3036-2016, LIMA**

Seguidamente señalamos la siguiente **sumilla: [La prueba del elemento normativo del tipo: «origen ilícito» de los bienes]**
I. Corresponde al Ministerio Público acreditar el origen ilícito de los bienes, y no al procesado justificar la procedencia legal de los mismos. La existencia de un desbalance patrimonial no justificado, es insuficiente, *per se*, para imputar el delito de **Lavado de Activos**; de lo contrario, se estaría legitimando una inversión de la carga de la prueba, en contra del debido proceso.**II.** La prueba -ya sea directa o por indicios- del **origen ilícito de los bienes**, no puede limitarse a la simple enunciación de un listado de procesos o investigaciones en las cuales se haya visto o se encuentre inmerso el procesado; reducir la certeza a una simple sospecha, transgrede el principio de **imputación necesaria** y el derecho de defensa; por ende, es necesario acreditar:

i) el **vínculo normativo** existente entre el hecho o hechos concretos generadores de ganancias ilícitas, y el desbalance patrimonial o incremento patrimonial injustificado del procesado; lo cual implica, probar también,

ii) que se trata de un hecho o de hechos precedentes idóneos para generar ganancias de cantidad significativa, que expliquen la realización de actos de lavado a lo largo del periodo de tiempo comprendido en la imputación.

➤ **R.N. 28-2017, LIMA**

Aquí mencionado como **sumilla**: De acuerdo al principio acusatorio que rige el proceso penal, en el supuesto en el que el fiscal superior interpone recurso de nulidad, pero el fiscal supremo opina que la sentencia recurrida es conforme a derecho, corresponde la aplicación del artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público; esto es, la opinión emitida por el fiscal supremo deberá primar sobre el criterio del fiscal superior, de menor **jerarquía**.

➤ **EXP. 100-2010-0**

En este caso se tiene como destacable el fundamento **Cuarto**, donde se señala. **El desbalance patrimonial no es elemento del tipo**: Los actos constitutivos del tipo de lavado de activos son: **conversión, transferencia ocultamiento y tenencia**. El desbalance patrimonial, no es un elemento del tipo de lavado de activos, menos configura -por sí- un injusto penal. El **desbalance patrimonial** es un indicio posterior que como **i)** hecho base, conjuntamente con **ii)** la inferencia y **iii)** el hecho indicado conforma la estructura de la prueba indiciaria. El desbalance patrimonial para tener la entidad epistémica de hecho base debe estar probado; de lo contrario, es solo sospecha, mera conjetura, o mala conciencia.

➤ **R.N. 918-2015, LIMA**

Aquí también encontramos como rescatable el fundamento **Cuarto**, que indica. El señor Fiscal Supremo, en su dictamen de fojas diecisiete (del cuadernillo de nulidad formado en esta Instancia Suprema), respecto a la resolución que da por retirada la acusación fiscal (del quince de enero de dos mil quince), considera que la resolución superior recurrida por la parte civil tiene una debida justificación racional y lógica, pues los bienes (embarcaciones y vehículos) registradas a nombre del encausado Crevoisier Viacava fueron adquiridos entre los años mil novecientos ochenta y cinco a dos mil cuatro, antes de la comisión del delito de tráfico ilícito de migrantes

(delito previo), cuya intervención tuvo lugar el diecisiete de enero de dos mil siete, lo que derivó en un proceso donde el mencionado encausado fue considerado como tercero civilmente responsable, de ahí que no es posible inferir que este haya utilizado dinero ilícito proveniente de dicha actividad para conseguir los activos materia del presente proceso y poder darle apariencia de una procedencia lícita. Acota que el encausado sería representante del ciudadano guatemalteco Marvin Vicente Bercian en la compraventa de la embarcación marítima Poong Wong 705, cuyo documento fue oralizado en juicio sin oposición de las partes. A ello suma que el retiro de acusación se motivó en conclusiones escritas, cumpliendo el fiscal con las formalidades previstas por el artículo 274, del Código de Procedimientos Penales. Por lo tanto, solicita se declare no haber nulidad en la resolución que da por retirada la acusación fiscal contra Jorge Samuel Crevoisier Viacava por el delito de lavado de activos.

➤ **R.N. 2780-2017, Lima**

En este recurso de nulidad se puede resaltar como **sumilla:** Está acreditado el tipo objetivo del delito de lavado de activos, el tipo subjetivo -que requiere dolo directo o eventual- se demuestra con la propia vinculación familiar con el conjunto de coimputados. La encausada tenía vínculo familiar con sus coimputados -esposa y cuñada-. El inmueble de Cieneguilla lo adquirió con su esposo, para lo cual este se identificó con un DNI falso, lo que no podía serle ajeno; y, si como dice, era una simple ama de casa, no podía haber adquirido parte del accionariado de una Casa de Cambio ni figurar como Directora, empresa que tuvo efectivo funcionamiento -tramitó, sin lugar a dudas, flujos financieros indebidos procedentes del tráfico ilícito de drogas-, que con las ganancias procedentes de esa actividad delictiva incluso adquirió un vehículo. Estuvo pues en condiciones de conocer la conducta delictiva de su marido y cuñado, así como se advertir que los activos que disponía para diversas adquisiciones provenían de esa actividad delictiva. Se incursionó en el Fundo Santa Clara, en Puerto

Bermúdez, donde se encontró, no solo un Documento Nacional de Identidad de su esposo, sino también un carnet de sanidad de la encausada a cargo de la empresa Compañía de Transportes Aero Santa Clara Sociedad Anónima, dirigida por otro encausado, que revela su vinculación con los negocios de ese clan familiar. El dolo de la conducta de la encausada está acreditado. No constan causales de exención de responsabilidad; luego, se afirma la realidad de los cargos formulados en su contra y declarados probados por la sentencia de instancia.

CAPÍTULO III: MARCO EMPÍRICO

1. ANALISIS DE RESOLUCIÓN JUDICIAL CASO LOS LIMPIOS DE LA CORRUPCIÓN

Uno de los casos relevantes donde se ventiló temas vinculados al delito de lavado de activos en la ciudad de Chiclayo, fue el relacionado al caso los limpios de la corrupción, al respecto algunos alcances:

1.1. Antecedentes

Que, en el presente caso, se tiene que por mediante noticia periodística publicada en el Diario El Correo, de fecha 08 de Noviembre del dos mil trece, en la Sección Política y Economía, página 12, bajo el título “Utilizarían a testaferro como proveedor en MPCh” en donde se menciona entre otras cosas: que un individuo identificado como Víctor Angel Gregorio Cubas Llaguento cuya actividad conocida es la de criador de cerdos figura como uno de los principales proveedores de la Municipalidad de Chiclayo y quien de acuerdo al Portal de Transparencia del Ministerio de Economía y Finanzas ha facturado hasta la fecha la suma de 745 mil 563 soles, asimismo que según los comprobantes de pago a los cuales Correo tuvo acceso se pudo comprobar que a Cubas Llaguento empezó a facturar desde el 26 de Marzo de este año, coincidentemente el mismo mes que según la Sunat inicia sus actividades comerciales con domicilio fiscal en la calle Manco Cápac- 536 Chiclayo; igualmente que de acuerdo a los comprobantes de pago se advierte que este proveedor viene cobrando facturas que van desde los 600 soles hasta los S/.11 mil, es decir que se está frente a las “famosas compras fraccionadas que hábilmente hacen en la Municipalidad Provincial de Chiclayo desde buen tiempo atrás”, con la finalidad de evitar convocar a licitación pública para seguir un adecuado proceso de contratación que pueda facilitar la adquisición de bienes al menor precio posible toda vez que permite la participación de diversos postores cada uno con sus respectivas ofertas económicas; por último, que el domicilio fiscal que Víctor Cubas declaró ante la SUNAT como el local donde estaría ubicado su negocio de donde deberían salir los diversos artículos que supuestamente expende a la Municipalidad Provincial

de Chiclayo , es un local que pese a tener toda la facha de un negocio, tiene la puerta cerrada las 24 horas del día , es decir el negocio no existe, y que a un costado del negocio en el mismo inmueble existe una cochera con el nombre de Car Wash Elefante Blanco cuyo administrador es Martín Montenegro Arana.

Que también en otra noticia periodística publicada en el Diario El Correo, de fecha 09 de Noviembre del dos mil trece, en la Sección Política y Economía, página 12, bajo el título “Testaferro en MPCh quedaría al descubierto” en donde se menciona, entre otras cosas: que de acuerdo a su ficha RENIEC Víctor Cubas Llagunto domicilia en la calle Nicanor Carmona 823-A en Ferreñafe y que Correo acudió hasta dicha vivienda en donde encontró a una humilde mujer de nombre Ana Llagunto quien dijo ser la madre de aquél a quien lo llama cariñosamente “Goyo” y que éste maneja mototaxi y además que en la entrevista al sostener “tenemos chanchos en el monte(...) el terreno es de Martín Plaza. Allí criamos nosotros “, mencionó un nombre y apellido que sería clave para descubrir quien sería el verdadero proveedor que utilizaría a Víctor Cubas Llagunto como testaferro para hacerse con parte de las compras fraccionadas; y que al hacerse las indagaciones sobre el local ubicado en la cuadra 5 de la calle Manco Cápac se pudo leer claramente una distinta razón social “Servicios y Negocios Martín Humberto E.I.T.L., la misma que según la SUNAT tiene como titular gerente a Guillermo Ricardo Plaza Arbulú, mismo que de acuerdo al Portal de Transparencia del Ministerio de Economía y Finanzas cobró la suma de 434 mil 157 soles durante los años 2009, 2010, y 2011 tiempo en que fue proveedor de la Municipalidad Provincial de Chiclayo bajo esta modalidad de compras fraccionadas; Igualmente en la noticia periodística se menciona la existencia de una grabación entre el señor Guillermo Plaza con prsonal del diario el Correo.

Finalmente con acta de entrega de documentos de fecha 14 de Noviembre del año en curso, donde se consigna la entrega de dos consultas una relacionada al Registro Único de Contribuyentes correspondiente a Víctor Ángel Gregorio Cubas Llagunto y otra relacionada a verificar la inscripción ante el registro nacional de Proveedores; así como fotocopias de comprobantes de pago (66) -a nombre de Víctor Ángel Grgegorio Cubas Llagunto.

Sobre los hechos antes detallados se generó la carpeta fiscal N° 3909-2013, seguida ante la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo, por el Fiscal Sergio Lucio Zapata Orozco, encontrándose en diligencias preliminares, sin embargo, en el presente caso, los funcionarios públicos de la Municipalidad de Chiclayo, encargados de las decisiones de contratar con esta misma persona ANGEL GREGORIO CUBAS LLAGUENTO, fueron relevados de sus cargos, siendo otros funcionarios los encargados ahora de la tramitación de la contratación y adquisición de bienes y el respectivo pago a la persona de ANGEL GREGORIO CUBAS LLAGUENTO, ya que los comprobantes de pago N° 001499 ; N° 001498 y N° 1500 son de fecha 05 de marzo de 2014, es decir, que estos documentos pueden haber sido autorizados por los nuevos funcionarios públicos.

El 4to. Juzgado de Investigación Preparatoria de Chiclayo, mediante Resolución N° uno de fecha 5 de septiembre de 2014, autoriza el levantamiento del secreto de las comunicaciones, en razón de efectuar registro o grabación de las comunicaciones telefónicas por 30 días, de los siguientes teléfonos, que realizara personal policial autorizado perteneciente a la DIVINEST.

NOMBRE	TELÉFONO	ABONADO	DNI / RUC
Roberto TORRES GONZALES	971-122-350 #584737	Jorge César VELEZMORO RUIZ	43328553
Percy QUESQUEN DIAZ	990-428-497	EPSEL SA	20103448591
Juan VALDIVIA GOYCOCHE A	990-427-161 Asterisco 339-644 979-433-604	EPSEL SA	20103448591

Juan Martín VILLANUEV A VELEZMOR O	990-432-337 Numeral 584-737 979-902-383 968-918-831	AUTO SAFE SAC Carmen Alexandra LOPEZ CABRERA	20504292968 75195206
Misael DELGADO MENDOZA	Numeral 990-438- 233 978-190-298 954-875-990	Misael DELGADO MENDOZA	16731292
Ronald ALARCON ROJAS	Asterisco 008-741- 4	MOLINO CAPRICHIO DEL DESTINO SAC	20480069651
Norma Esperanza MURO DE DEL CASTILLO	964-435-301	Norma Esperanza MURO DE DEL CASTILLO	17533966
Víctor Luis PEREZ BUSTAMAN TE	Numeral 944-463- 407 Numeral 944-463- 437	Municipalidad Provincial de Chiclayo	20141784901
Jorge Hugo MATALLAN A PERALTA	Asterisco 013-370- 0	SATCH	20479801275
Carlos Alberto MENDOZA OLIDEN	Numeral 990-145- 115	MPCH	20141784901
Jorge INCHAUSTE-	Numeral 995-768-	Constructora y promotora ARQ	2048087985

GUI SAMAME	221	CONSA SAC	
CIRO MANUEL CHAVEZ MARTOS	Numeral 963-511- 234	CIRO MANUEL CHAVEZ MARTOS	16480555
Cesar REGALADO RODRIGUEZ	979-225-725 988-528-508	César VASQUEZ GONZALES	16454437
Pedro Milton PEJERREY MANZANAR ES	Numeral 959-087- 243	Miguel Angel RODRIGUEZ JAYO	44618064
Javier VALENCIA GUTIERREZ	Numeral 979-183- 146	MPCH	20141784901
Joel UGAZ CUBAS	Asterisco 341-564 978-908-853	César Mario CHANCAFE GARCIA	43286069
Luís Alberto BARRANTES PISCOYA	Numeral 950-653- 925 968-847-187 943-621-669	Luís Alberto BARRANTES PISCOYA	80486059

El 4to. Juzgado de Investigación Preparatoria de Chiclayo, mediante Resolución N° dos de fecha 16 de septiembre de 2014, autoriza el levantamiento del secreto de las comunicaciones, en razón de efectuar registro o grabación de las comunicaciones telefónicas por 30 días, de los siguientes teléfonos, que realizara personal policial autorizado perteneciente a la DIVINEST:

- 956-981-979.
- 963-980-970.
- 954-438-095.
- 953-624-371.

El 4to. Juzgado de Investigación Preparatoria de Chiclayo, mediante Resolución N° tres de fecha 24 de septiembre de 2014, autoriza el levantamiento del secreto de las comunicaciones, en razón de efectuar registro o grabación de las comunicaciones telefónicas por 30 días, de los siguientes teléfonos, que realizara personal policial autorizado perteneciente a la DIVINEST.

NOMBRE	TELÉFONO
La Chibola	959-490-511
Rosita	994-677-358
Carlos	945-064-181
Doctor	972-677-956
Dra. Dany	968-018-821
Auria	957-417-591
Enano	963-540-194
Hill	956-629-071
Janet	947-417-882
Guille	978-127-115
Barbas	962-096-049
Chato Ugaz	978-908-853

Conviene reproducir la resolución judicial que ordena el levantamiento del secreto de las comunicaciones:

4° JUZG. INVEST. PREPARATORIA

EXPEDIENTE : 05207-2014-47-1706-JR-PE-04
JUEZ : CECILIA COSTA GONZALEZ
ESPECIALISTA : MILTON LLONTOP SANTISTEBAN
MINISTERIO P. : JUAN MANUEL CARRASCO MILLONES
IMPUTADO : L. Q. R. R.
DELITO : AGRUPACIÓN ILÍCITA.
AGRAVIADO : EL ESTADO

Resolución Nro. Uno
Chiclayo, cinco de setiembre
Del dos mil catorce.-

1. AUTOS Y VISTOS:

Dado cuenta con el requerimiento fiscal de medida limitativa de derechos - levantamiento del secreto de las comunicaciones telefónicas e intervención, registro o grabación de comunicaciones telefónicas, en la presente investigación preliminar, Y:

2. CONSIDERANDO:

PRIMERO:

De conformidad con el artículo 2°, inciso 10), de la Constitución Política del Perú, toda persona tiene derecho al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados, pero las comunicaciones o sus instrumentos pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del Juez y con las garantías previstas en la ley.

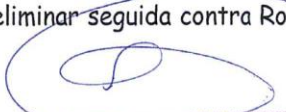
SEGUNDO:

En la búsqueda de fuentes de prueba y restricción de derechos fundamentales deben observarse los principios de legalidad, proporcionalidad y necesidad de la medida y se concederá cuando existan suficientes elementos de convicción, como lo establece el artículo 253° del Código Procesal Penal.

TERCERO:

El representante del Ministerio Público solicita, de conformidad con el artículo 230°, 330° del Código Procesal Penal, Intervención comunicaciones y Telecomunicaciones, en la investigación preliminar seguida contra Roberto


Cecilia Martina Costa Gonzalez



Cecilia Fernandez Sanchez

TORRES GONZALES (A) "BETO", Percy QUESQUEN DIAZ, Juan Miguel VALDIVIA GOYCOCHEA, Juan Martín VILLANUEVA VELEZMORO, Augusto Miljenko MONTALVO CUADRA, José Luis HUAMANCHUMO UCAÑAY, Ronald Uba ALARCON ROJAS, Nataly TORRES ALARCON, Mercedes Janina RAMOS SUYON, Luz Violeta SULLON MORA VDA. DE RAMOS, Norma Esperanza MURO DE DEL CASTILLO, Ciro Manuel CHAVEZ MARTOS, Cesar Raul REGALADO RODRIGUEZ, Coeli SARMIENTO TORRES, Mónica Elizabeth MONTOYA RAMOS, Pedro Milton PEJERREY MANZANARES, Misael Delgado Mendoza, Luis Barrantes Piscoya, Jorge Inchaustegui Samame, Carlos Alejandro Mendoza Oliden, Javier Valencia Gutierrez, y Jorge Hugo Matallana Peralta, solicita el Registro o GRABACION de las comunicaciones telefónicas por TREINTA DIAS de los teléfonos N° 971122350, 990428497, 990427161,* 339644, 979433604, 9904323337, #584737, 979902383, 968918831, #990437731, #942004747, #990438233, 978190298, 954875920, *0087414, 964435301, #944463407, *0133700, #995768221, #963511234, 979225725, 988528508, #959087243, #979183146, 978908853; #950653925, 968847187, 943621669, #944463437, que realizará personal policial autorizado.

CUARTO:

El representante del Ministerio Público sustenta su requerimiento aduciendo que de la denuncia presentada por CARLOS CANALES GUEVARA quien señala que luego de obtener una Sentencia a su favor contra la Empresa EPSEL S.A. A fin que le cancele sus remuneraciones devengadas ascendentes a S/45,192.39, que al respecto la empresa EPSEL S.A. Fijo un cronograma de pagos hasta el mes de Diciembre de 2015, siendo el caso a fin que se le cancele lo más pronto posible decidió conversar con los funcionarios de esta entidad primero con Martín Villanueva Velezmoro en su calidad de Asesor de la Gerencia General y del Directorio de EPSEL SA y este funcionario público se comprometió' ha realizar las gestiones para que se le cancele la deuda, y además lo llevó dónale el Arquitecto José Nicolás Baca Tavera, Gerente General de la empresa quien señaló que se le cancelaría pero conforme al cronograma, presentado ante el Poder Judicial, y además se comunicó esta persona con el Dr. Alfonso Paredes Angeles Asesor de la empresa, y además con el Contador de la empresa Augusto Montalvo Cuadra quienes confirmaron la existencia de la deuda. Posteriormente su amigo JOSÉ LUIS UCAÑAY HUAMANCHUMO se ha comunicado con él y le ha manifestado que el C.P.C. Augusto Montalvo Cuadra, le había manifestado que podía cancelar la deuda que le tenía y que para tal motivo tenía que acceder a lo siguiente: 1) Abrir una cuenta de


Cecilia Martina Costa Gonzalez

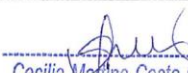

Silvia Fernández Sánchez
ESPECIALISTA DE JUZGADO
Juzgado de Investigación Preparatoria

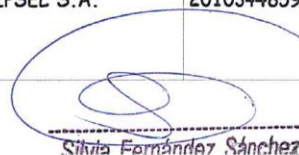
ahorros en cualquier banco; 2) Que no debía comentarlo con nadie absolutamente, mucho menos con el Dr. Martín Villanueva Velezmoro; 3) Que a través de transferencias vía sistema le cancelaría en dos partes; 4) Que este trabajo tenía un costo de S/7,000.00 nuevos soles y si no aceptaba que espere que la empresa le cancele mensualmente hasta el mes de Diciembre de 2015 y que el dinero (S/7,000.00 nuevos soles) debía entregarlos al Sr. José Luis Ucañay Huamanchumo; ante esta propuesta acepto. Señala también en su denuncia de parte, que con fecha 24 de abril de 2014 efectuó una transferencia de S/1 8,166.70 nuevos soles, en su cuenta bancaria Na 011285000201249822 del Banco Continental, y allí se encontraba presente el señor JOSÉ UCAÑAY HUAMANCHUMO, entregándole para ello en efectivo la suma de S/3,000.00 nuevos soles y que posteriormente con fecha 05 de mayo de 2014, s^ efectuó otra transferencia por la suma de S/1 3,630.97 nuevos soles , y que en el Banco entregó la suma de S/4,000.00 nuevos soles via transferencia desde su cuenta bancaria a la cuenta N° 0001102850200968839, del señor José Luis Ucañay Huamanchumo. Finalmente señala que se ha comunicado con los números telefónicos Na 991477351 y/o 990437731, que posee el señor AUGUSTO MONTALVO, sin embargo, solo le respondió una sola vez. Y que ha conversado con el Gerente Administrativo Juan Valdivia Goycochea, a quien le detallo lo ocurrido y que ha obviado comunicar el hecho al Ministerio Público incurriendo en lo establecido en el artículo 407a del Código Penal.

QUINTO:

Esta judicatura analizando el caso y requerimiento presentado, más advertidas las documentales adjuntadas, considera que el pedido resulta de carácter necesario para llegar a determinar elementos de convicción dentro de la investigación preliminar suscitada por el delito de lavado de activos contra las personas ya mencionadas, tal como lo precisa el representante del Ministerio Público en su pedido fiscal. Asimismo el señor fiscal ha cumplido con los requisitos establecidos en la norma habiendo individualizado a los afectados de la medida, con la numeración telefónica pertinente, la misma que se precisa en el cuadro a continuación:

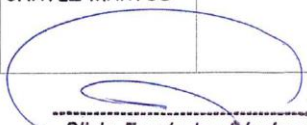
<u>NOMBRE</u>	<u>TELEFONO</u>	<u>ABONADO</u>	<u>DNI/RUC</u>
<u>ROBERTO TORRES GONZALES</u>	971122350(#584737)	JORGE CESAR VELEZMORO RUIZ	43328553
<u>PERCY QUESQUEN DIAZ</u>	990428497	EPSEL S.A.	20103448591


Cecilia Marina Costa Carrasco


Silvia Fernández Sánchez

<u>JUAN VALDIVIA</u> <u>GOYCOCHEA</u>	990427161 *339644 979433604	EPSEL S.A.	20103448591
<u>JUAN MARTIN</u> <u>VILLANUEVA</u> <u>VELEZMORO</u>	990432337 #584737 979902383 968918831	AUTO SAFE SAC CARMEN ALEXANDRA LOPEZ CABRERA	20504292968 75195206
<u>AUGUSTO MILJENKO</u> <u>MONTALVO CUADRA</u>	#990437731 #942004747	EPSEL S.A. AUGUSTO MILJENKO MONTALVO CUADRA	RUC 20103448591 40788607
<u>MISAEAL DELGADO</u> <u>MENDOZA</u>	#990438233 978190298 954875920	MISAEAL DELGADO MENDOZA	16731292
<u>RONALD ALARCON</u> <u>ROJAS</u>	*0087414	MOLINO CAPRICO DEL DESTINO SAC	20480069651
<u>NORMA ESPERANZA</u> <u>MURO DE DEL</u> <u>CASTILLO</u>	964435301	NORMA ESPERANZA MURO DEL CASTILLO	17533966
<u>VICTOR LUIS PEREZ</u> <u>BUSTAMANTE(SEGURID</u> <u>AD)</u>	#944463407 #944463437	MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CHICLAYO	20141784901
<u>JORGE HUGO</u> <u>MATALLANA PERALTA</u>	*0133700	SERVICIO DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA	20479801275
<u>CARLOS ALBERTO</u> <u>MENDOZA OLIDEN</u>	#990145115	MUNICIPALIDA DPROVINCIAL DE CHICLAYO	20141784901
<u>JORGE INCHAUSTEGUI</u> <u>SAMAME</u>	#995768221	CONSTRUCTORA Y PROMOTORA ARQ CONSA SAC	2048087985
<u>CIRO MANUEL</u> <u>CHAVEZ MARTOS</u>	#963511234	CIRO MANUEL CHAVEZ MARTOS	16480555


Cecilia Martina Costa Gonzalez


Silvia Fernández Sánchez
ESPECIALISTA DE JUZGADO
Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

<u>CESAR REGALADO</u> <u>RODRIGUEZ</u>	979225725 988528508	CESAR VASQUEZ GONZALES	16454437
<u>PEDRO MILTON</u> <u>PEJERREY</u> <u>MANZANARES</u>	#959087243	MIGUEL ANGEL RODRIGUEZ JAYO	44618064
<u>JAVIER VALENCIA</u> <u>GUTIERREZ</u>	#979183146	MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CHICLAYO	20141784901
JOEL UGAZ CUBAS	*341564(97890885 3)	CESAR MARIO CHANCAFE GARCIA	43286069
LUIS ALBERTO BARRANTES PISCOYA	#950653925 968847187 943621669	LUIS ALBERTO BARRANTES PISCOYA	80486059

Asimismo, el señor fiscal ha especificado la división que se encargara de llevar a cabo la grabación de las comunicaciones que se efectúen en los números de teléfonos señalados, como es la **DIVINEST**, la misma que se realizará por el tiempo de **TREINTA DÍAS**, por personal policial autorizado, tal como lo ha solicitado el señor fiscal.


SEXTO:

Como lo establece el artículo 330° inciso 2 del Código Procesal Penal, las diligencias preliminares tienen por finalidad inmediata realizar los actos urgentes destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, individualizar a las personas involucradas en su comisión, entre otras finalidades.

SETIMO:

Dentro de éstos lineamientos debe tenerse en cuenta también que forma parte del secreto de las telecomunicaciones los datos personales de los abonados y usuarios, comprendiéndose en estos conceptos la identificación del abonado, titularidad de la línea, código del cliente, servicios y equipos contratados, consecuentemente para su afectación se requiere autorización judicial.


Cecilia Martina Costa Gonzalez
JUEZ
Juzgado de Investigación Preparatoria
P.J. - NCPP - CSJLAMB


Silvia Fernández Sánchez
ESPECIALISTA DE JUZGADO
Juzgado de Investigación Preparatoria
P.J. - NCPP - CSJLAMB

OCTAVO:

Por otro lado, en el caso debe precisarse que, la juzgadora guarda vínculo consanguíneo con la persona de Claudia Pecsén Gonzáles, en tanto que su señora madre con la mía son hermanas, quien sería esposa del investigado Percy Quesquen Díaz. Sin embargo, atendiendo a la naturaleza urgente del pedido, respecto del cual no se requiere aún un pronunciamiento de fondo, y ante la posibilidad de inhibirse del proceso una vez formalizado, empero, en razón de que no se obstaculice, la investigación ni se efectúen actos dilatorios en la etapa preliminar, en conformidad con lo establecido por el artículo 52° del Código Procesal Penal que prevé - *"mientras estuviera pendiente de decisión sobre cuestiones de competencia, está permitido resolver sobre la libertad o privación de la libertad del imputado, así como actuar diligencias de carácter urgente o irrealizables ulteriormente o que no permitan ninguna prórroga (...)"*, y en vía de contribuir con los elementos de convicción acompañados, resulta idóneo, útil, conducente y proporcional para el esclarecimiento de los hechos e identificar a los autores o cómplices del ilícito materia de investigación. Por los considerandos expuestos:

SE RESUELVE:

AUTORIZAR el **LEVANTAMIENTO DEL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES**, en razón de efectuar el Registro o GRABACION de las comunicaciones telefónicas por TREINTA DIAS de los siguientes teléfonos, que realizará personal policial autorizado perteneciente a la DIVINEST:

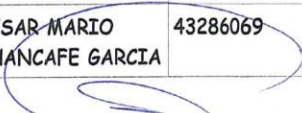
<u>NOMBRE</u>	<u>TELEFONO</u>	<u>ABONADO</u>	<u>DNI/RUC</u>
<u>ROBERTO TORRES GONZALES</u>	971122350(#584737)	JORGE CESAR VELEZMORO RUIZ	43328553
<u>PERCY QUESQUEN DIAZ</u>	990428497	EPSEL S.A.	20103448591
<u>JUAN VALDIVIA GOYCOCHEA</u>	990427161 *339644 979433604	EPSEL S.A.	20103448591
<u>JUAN MARTIN VILLANUEVA VELEZMORO</u>	990432337 #584737 979902383 968918831	AUTO SAFE SAC CARMEN ALEXANDRA LOPEZ CABRERA	20504292968 75195206


Cecilia Martina Costa Gonzalez


Silvia Fernández Sánchez

		MONTALVO CUADRA	
<u>MISAE DELGADO</u> <u>MENDOZA</u>	#990438233 978190298 954875920	MISAE DELGADO MENDOZA	16731292
<u>RONALD ALARCON</u> <u>ROJAS</u>	*0087414	MOLINO CAPRICH DEL DESTINO SAC	20480069651
<u>NORMA ESPERANZA</u> <u>MURO DE DEL</u> <u>CASTILLO</u>	964435301	NORMA ESPERANZA MURO DEL CASTILLO	17533966
<u>VICTOR LUIS PEREZ</u> <u>BUSTAMANTE(SEGURID</u> <u>AD)</u>	#944463407 #944463437	MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CHICLAYO	20141784901
<u>JORGE HUGO</u> <u>MATALLANA PERALTA</u>	*0133700	SERVICIO DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA	20479801275
<u>CARLOS ALBERTO</u> <u>MENDOZA OLIDEN</u>	#990145115	MUNICIPALIDA DPROVINCIAL DE CHICLAYO	20141784901
<u>JORGE INCHAUSTEGUI</u> <u>SAMAME</u>	#995768221	CONSTRUCTORA Y PROMOTORA ARQ CONSA SAC	2048087985
<u>CIRO MANUEL</u> <u>CHAVEZ MARTOS</u>	#963511234	CIRO MANUEL CHAVEZ MARTOS	16480555
<u>CESAR REGALADO</u> <u>RODRIGUEZ</u>	979225725 988528508	CESAR VASQUEZ GONZALES	16454437
<u>PEDRO MILTON</u> <u>PEJERREY</u> <u>MANZANARES</u>	#959087243	MIGUEL ANGEL RODRIGUEZ JAYO	44618064
<u>JAVIER VALENCIA</u> <u>GUTIERREZ</u>	#979183146	MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CHICLAYO	20141784901
<u>JOEL UGAZ CUBAS</u>	*341564(97890885 3)	CESAR MARIO CHANCAFE GARCIA	43286069


Cecilia Martina Costa Gonzalez

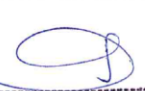

Silvia Fernandez Sanchez

LUIS ALBERTO BARRANTES PISCOYA	#950653925 968847187 943621669	LUIS ALBERTO BARRANTES PISCOYA	80486059
-----------------------------------	--------------------------------------	--------------------------------------	----------

AUTORICESE la presente medida por el periodo de TREINTA DIAS, contabilizados a partir de la apertura del registro de grabación de la DIVINEST, la misma que se realizará por parte de personal policial autorizado, conjuntamente con el representante del Ministerio Público JUAN MANUEL CARRASCO MILLONES, quien efectuará las diligencias administrativas y técnicas para la realización de la medida limitativa solicitada.

NOTIFÍQUESE en forma personal al Representante del Ministerio Público con dos originales de la presente resolución.


Cecilia Martina Costa Gonzalez
JUEZ
Juzgado de Investigación Preparatoria
P.J. - NCPP - CSJLAMB


Silvia Fernández Sánchez
ESPECIALISTA DE JUZGADO
Juzgado de Investigación Preparatoria
P.J. - NCPP - CSJLAMB

1.2. Crítica a la resolución judicial emitida por el cuarto juzgado de investigación preparatoria de Chiclayo

Es de advertirse que, si bien el Ministerio Público en un primer momento solicitó el levantamiento del secreto de las comunicaciones, que a la postre dio origen al caso más sonado de lavado de activos, en ninguna parte de la imputación que se necesita también para la medida limitativa de intervención de las comunicaciones como para otorgarla, se hizo expresa mención a la configuración del delito previo o fuente, solo se analizaron los fundamentos de la imputación genérica, pero no se compulsó la configuración del delito que dio origen al proceso de lavado de activos que generó el expediente 5207-2014, seguido ante el Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Chiclayo, hecho este que a criterio del autor se desvincula de la correcta administración de justicia, toda vez que el principio de imputación necesaria no solo es una garantía imputable al Ministerio Público sino al Poder Judicial como ente garante de las derechos fundamentales de la persona, permitiendo concluir que jurisdiccionalmente exista una mala práctica que conlleva a la vulneración de los derechos constitucionales, al no fundarse analíticamente la razón por la cual se limitan derechos fundamentales, que incluso en el caso que nos atañe ni siquiera hubo mención sobre los delitos previos que con posterioridad pudieran generar el delito de lavado de activos que es en definitiva el delito por el cual se procesó a los imputados en el relevante caso denominado los limpios de la corrupción.

2. ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA RELEVANTE SOBRE LAVADO DE ACTIVOS

Por un tema metodológico citaremos algunas jurisprudencias de las que sólo se recogerá lo relevante y luego se comentará:

2.1. La Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433, de fecha 11 de octubre del 2017, deja sin efecto el carácter vinculante de la polémica Casación 92-2017, Arequipa.

Alcances del delito de lavado de activos

Primero: El artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, reiterado por el Decreto Legislativo actualmente vigente, 1249, es una disposición meramente declarativa y de reconocimiento. Así es en la teoría de las normas, en la teoría del derecho. No es un tipo penal o un tipo complementario. La fuente de estas disposiciones y la exposición de motivos de tales normas así lo estipulan.

Segundo: El citado artículo 10 es un componente normativo. El origen del activo (dinero, bienes, etc.) debe corresponder, necesariamente, porque así lo dice la ley, a actividades criminales que tengan capacidad de generar ganancias ilícitas y requerir el auxilio de operaciones de lavado de actividades.

La ley no alude a un elemento de gravedad de la actividad criminal precedente. Nuestra ley vigente no optó por el enfoque del llamado umbral. Se dice umbral cuando se hace mención a expresiones de gravedad de una determinada conducta. El umbral no ha sido recepcionado por la legislación vigente.

Tercero: La noción “actividades criminales” no puede entenderse como la existencia concreta y específica de un precedente delictivo de determinada naturaleza, cronología, participación de agentes individualizados y objeto. Basta solamente la acreditación de la actividad criminal que dio origen al bien maculado de modo genérico.

Cuarto: El estándar o grado de convicción respecto de este delito de lavado de activos no es el mismo durante el desarrollo de la actividad procesal. Y este estándar o grado de convicción está fijado en la ley, en el Código Procesal Penal. El estándar varía progresivamente en intensidad, según vayan avanzando las actuaciones correspondientes.

Estándar de prueba: Para iniciar diligencias preliminares solo se requiere elementos de convicción que sostengan lo que se llama una sospecha inicial

simple. Para formalizar la investigación preparatoria se necesita sospecha reveladora. Para acusar y dictar el auto de enjuiciamiento se requiere sospecha suficiente. Y también hemos trabajado el grado de convicción para la prisión preventiva: exige sospecha grave, que es la sospecha más fuerte a momentos anteriores al pronunciamiento de una sentencia. La sentencia requiere de elementos de prueba más allá de toda duda razonable.

2.2. Delito de lavado de activos y medidas de coerción reales: Acuerdo Plenario 7-2011/CJ-116

Fundamento destacado: 21º. Las medidas coercitivas reales que se pueden aplicar en el proceso penal por delito de lavado de activos, en los Distritos Judiciales donde la reforma procesal penal aún no está vigente para este delito, son las contempladas en el Código de Procedimientos Penales de 1940 - en adelante, ACPP-. Se trata, pues, de las previstas en el artículo 94º y en la Ley N° 27379, del 20 de diciembre de 2000 con las reformas del Decreto Legislativo N° 988, del 22 de julio de 2007: **a)** Incautación, apertura e interceptación de documentos privados, libros contables, bienes y correspondencia; **b)** Embargo u orden de inhibición para disponer o grabar bienes que se inscribirán en Registros Públicos cuando corresponda; **c)** Inmovilización de bienes muebles y clausura temporal de locales; así como las contempladas en la Ley de Pérdida de Dominio N° 29212, del 16 de abril de 2008. Es pertinente precisar que la incautación puede erigirse inicialmente en una medida instrumental restrictiva de derechos - garantiza el proceso de conocimiento del hecho delictivo-, pero a su vez -en orden a la entidad y fin ulterior de lo incautado- puede devenir en una incautación cautelar o coercitiva.

2.3. Delito de lavado de activos: Acuerdo Plenario 3-2010/CJ-116

Fundamentos destacados: 12. [...] Se trata, pues, en definitiva, de un delito pluriofensivo que compromete a varios intereses jurídicamente relevantes como la eficacia de la administración de justicia, la transparencia del sistema

financiero, la legitimidad de la actividad económica e, incluso, en un plano sumamente mediato, la incolumidad de la salud pública. [...].

14°. Ahora bien en cuanto a la autoría del delito el lavado de activos, pese a lo complejo de su *modus operandi*, que involucra el tránsito por tres etapas sucesivas conocidas como colocación, intercalación e integración, la ley penal nacional no exige calidades especiales en el sujeto activo. Se trata, pues, de un típico delito común que puede ser realizado por cualquier persona. Incluso la fórmula empleada por el legislador peruano no excluye de la condición potencial de autor a los implicados, autores o partícipes, del delito que generó el capital ilícito que es objeto de las posteriores operaciones de lavado de activos. La clásica noción de agotamiento no excluye la configuración de un delito de lavado de activos y no es compatible con la aludida dinámica funcional o el *modus operandi* de tal ilícito. (...).

15°. Con las modificaciones que introdujo el Decreto Legislativo 986 en los artículos 1° y 2° de la Ley 27765 el delito de lavado de activos ha quedado configurado como un delito de resultado. Por tanto, en los actos de conversión, transferencia ocultamiento y tenencia de activos de procedencia ilícita la consumación del delito requiere, necesariamente, verificar si el agente logró con tales conductas, cuando menos momentáneamente, dificultar la identificación de su ilícito origen, o su incautación o decomiso. Esto es asegurar, siquiera mínimamente, tales activos y su potencial o real aplicación o integración en el circuito económico. En consecuencia, pues, si dichos resultados no se realizan, esto es, se frustra de cualquier modo la operación de cubierta que el agente busca construir o consolidar sobre los activos que pretende lavar se deberá calificar a tal inicio de ejecución como una tentativa la cual será punible conforme a lo dispuesto en el artículo 16° del Código Penal. [...]

2.4. Prueba suficiente para condenar por lavado de activos provenientes del narcotráfico: R.N. 465-2017, Nacional

Sumilla: Prueba suficiente para condenar.- Las investigaciones se consolidaron con el mérito de las actas de intervención de comunicaciones

telefónicas. Sin esas informaciones y las acciones de inteligencia operativa correspondiente, plasmada en esos Informes, habría sido imposible efectuar las capturas e **incautaciones** de dinero. Luego, al estar contrastadas con el dinero incautado -y las trazas de drogas que registra el primer vehículo intervenido-, estas informaciones -con la base de las actas de control de comunicaciones- son confiables y tienen mérito probatorio. Se trata pues de una organización delictiva de tráfico ilícito de drogas vinculada al envío de droga desde el VRAEM hacia Bolivia. De suerte que el dinero incautado sería ingresado al circuito comercial para cumplir diversos fines y, desde luego, para “blanquearlos”.

2.5. Lavado de activos: concepto, modalidades, valoración probatoria (caso Víctor Joy Way): Expediente: 151-2010-0-5001-JR-PE-03

Fundamento destacado.- [...] 5.2.6. Las conductas de lavado de activos son netamente dolosas -incluye dolo directo, indirecto y eventual-, no cabe la comisión por culpa. El sujeto activo debe ejecutar los actos o modalidades de lavado de activos de manera consciente y voluntaria. Ello significa que el agente sabe o puede presumir que el dinero o los bienes que son objeto de las operaciones de colocación, transferencia, ocultamiento o tenencia que realiza, tiene un origen ilícito. La ley exige cuando menos, que el agente pueda inferir de las circunstancias concretas del caso que las acciones de cobertura o integración las va a ejecutar con activos que tiene la condición de producto o ganancias del delito. [...]

2.6. ¿La Ley 27765 reprimió el delito de autolavado de activos?: R.N. 1403-2017, Lima

Sumilla.- i) La represión del autolavado de activos no se halla proscrita en el contenido normativo de la Ley número veintisiete mil setecientos sesenta y cinco. **ii)** El amparo de la excepción de naturaleza de acción, contraviniendo la determinación sobre el autolavado, sin fundamentación adicional que exprese su apartamiento del acuerdo plenario, constituye un vicio en la motivación de la

decisión que genera su nulidad. **iii)** Las decisiones asumidas como consecuencia de una interpretación errónea *ipso iure* se hallan viciadas de nulidad; por tanto, su nulidad se declara de plano. **iv)** Los operadores de justicia deben determinar la licitud o ilicitud de los activos sometidos a proceso, considerando la naturaleza de este tipo penal; obrar en sentido contrario o declarar la incertidumbre de los activos no es una decisión que se corresponda con los compromisos internacionales del Estado peruano. **v)** Los jueces penales deben precisar puntualmente la razón por la que determinan su decisión.

2.7. Valoración de la prueba indiciaria en el delito lavado de activos: R.N. 2567-2012, Callao

Fundamento destacado. 4.4. Este es igualmente, el sentido del Acuerdo Plenario N°3-2010/CJ-116, que en su considerando 33, señala: “...La prueba indiciaria es idónea y útil para suplir la carencia de la prueba directa. La existencia de los elementos del tipo penal legal analizado deberá ser inferida -a partir de un razonamiento lógico inductivo, apoyado en reglas de inferencias que permiten llegar a una conclusión a partir de determinadas premisas- de los datos externos y objetivos acreditados (...). Los indicios han de estar plenamente acreditados, así como relacionados entre sí y no desvirtuados por otras pruebas o contra-indicios... “. En su fundamento treinta y cinco, establece: “El tipo legal de lavado de activos sólo exige la determinación de la procedencia delictiva de dinero, bienes, efectos o ganancias que permita en atención a las circunstancias del caso concreto la exclusión de otros posibles orígenes. No hace falta la demostración acabada de un acto delictivo específico, con la plenitud de sus circunstancias, ni de los concretos partícipes en el mismo –lo contrario implicaría, ni más ni menos, a concebir este delito como de imposible ejecución, es suficiente la certidumbre sobre su origen, conocimiento o existencia de una infracción grave, de manera general–. Ha de constatarse algún vínculo o conexión con actividades delictivas graves –las previstas en el artículo seis de la Ley– o con personas o grupos o relacionados con la aplicación del tipo penal”.

2.8. No es punible autolavado antes de vigencia del D.L. 986: R.N. 3657-2012, Lima

En esta ejecutoria la Corte Suprema determina que la modalidad del autolavado de activos es incorporada en nuestra legislación recién con la dación del Decreto Legislativo 986, publicado en el diario oficial El Peruano el 22 de julio de 2007.

2.9. Delito precedente debe tener mínimas corroboraciones: R.N. 3091-2013, Lima

Sumilla: El delito precedente o también llamado delito fuente, en el delito de **Lavado de Activos** es un elemento importante a corroborar en la configuración de este delito: si bien se ha precisado que no se necesita que dicho delito se encuentre siendo investigado, sí deberá ser corroborado mínimamente. En el caso concreto se advierte que existieron diversos ilícitos cometidos previa adquisición de los bienes supuestamente lavados por lo que corresponde seguir con las investigaciones para verificar si efectivamente se dio la configuración del delito de lavado de activos.

2.10. Prohibición de regreso: R.N. 33-2014, Lima

Sumilla: La denominada Ley de Lavado de Activos N° 27765 —ahora derogada—, fue expedida con fecha 27 de junio de 2002, es decir, con fecha muy posterior a la minuta de contrato de compra-venta de fecha 01 de agosto de 1990, en que se realizó la transferencia del departamento N° 402 del inmueble ubicado en el cruce de las calles Pedro Venturo y María Reiche N° 196 – urbanización Higuiereta – Santiago de Surco y del estacionamiento vehicular N° 04, ubicado en el mismo edificio, por lo tanto, sólo respecto al primer hecho delictivo atribuido a todas las procesadas, resulta atípico; de ahí, el voto por unanimidad.

2.11. Recurso de Nulidad 39-2014-Lima

“Siendo el delito fuente, un elemento objetivo del tipo general que debe ser abarcado por el dolo y su prueba, la condición de tipicidad, la conducta atribuida resulta atípica, no es posible efectuar un juicio de subsunción o de tipicidad. En suma, el auto recurrido se encuentra arreglado a ley”

2.12. Recurso de Nulidad N° 2013-2013-Lima

“Respecto al delito fuente y la configuración del tipo legal de lavado de activos, que por lo general las operaciones de lavado de activos tiene lugar con posterioridad a la obtención de ingresos ilícitos que genera la actividad delictiva desplegada por un tercero o por el propio actor de las operaciones de litigación de activos. Tales activos constituyen un producto derivado y ulterior de dicha actividad delictiva y constituyen, por tanto, el objeto potencial de futuras acciones de lavado. Sin embargo, esta clara distinción solo es factible y evidente en relación con los actos iniciales de colocación y conversión que se ejecutan con activos líquidos o de dinero obtenido directa e inequívocamente de una conducta delictiva previa. Por ello, el concepto de lavado de activos, se refiere a la actividad desarrollada para encubrir el origen de fondos que fueron obtenidos mediante actividades ilegales. El objetivo de lavado (conocido como blanqueo) es que el dinero aparezca como el fruto de una actividad económica o financiera legal. Pues quien lava dinero, pretende legitimar los fondos precedentes del delito.”

2.13. Recurso de Nulidad N° 3474-2012 Lima

“En este contexto el segundo de los Acuerdos Plenarios citados abordó como problema hermenéutico el asunto del delito fuente y la configuración del tipo legal de lavado de activos. En este sentido, en el octavo fundamento jurídico precisó que estamos ante una figura legal que se expresa como un proceso secuencia de actos o etapas que dogmáticamente adquieren autonomía típica, así como un desarrollo operativo y un momento consumativo diferente. Al respecto,

se suele señalar la realización sucesiva de actos de colocación, intercalación e integración, a los cuales la legislación penal vigente califica como b, transferencia, ocultamiento, tenencia, respectivamente (el Decreto Legislativo N°1106 del 19 de abril de 2012, incorporó en su artículo tres el delito de transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito)

2.14. Comentarios a la jurisprudencia

Es de advertirse que el desarrollo jurisprudencial es abundante siendo el colofón de un intenso debate que se produjo en nuestro país a raíz de una decisión de la propia Corte Suprema (Casación 92-2017-Arequipa).

En esa sentencia la discusión se centró en existencia de dos corrientes de interpretación, una que se lindaba por afirmar que para condenar a una persona por el delito de lavado no se debía probar el “origen delictivo” de los bienes objeto del delito que como todos conocemos es la posición asumida y propulsada por el Ministerio Público, y otra, que en definitiva era la posición de quienes resolvían que es el Poder Judicial que necesariamente se pruebe fehacientemente el “origen delictivo” de dichos bienes.

En la expresada Sentencia Casatoria, se han delimitado los elementos que componen el tipo penal del delito de lavado de activos como son: i) que el delito es autónomo, la Corte Suprema ha señalado que el “origen delictivo” u “origen criminal” es un elemento del tipo penal; ii) se ha delimitado que los delitos precedentes que originan los bienes no deben ser necesariamente graves. iii) Se ha señalado que el estándar de prueba de la actividad criminal que genera las ganancias ilegales se regirá por las exigencias legales según la etapa procesal en que se encuentre el proceso: para condenar a una persona se requiere elementos de prueba “más allá de toda duda razonable”.

Uno de los alcances fundamentales que trae la Sentencia Casatoria N° 1-2017/CIJ-433, es que se ha establecido de manera clara y contundente que no se puede condenar a una persona por delito de lavado de activos por la

simple sospecha, sino que toda condena legítima requiere necesariamente la certeza, que se pruebe (ya sea con prueba directa o prueba indiciaria) “más allá de toda duda razonable” que los bienes son de origen criminal, que el autor conocía o debía presumir tal situación y que, además, el comportamiento desplegado por el agente tenía por finalidad ocultar el carácter delictivo de los bienes, es decir, tenía la intención de lavar los activos delictivos²²⁸.

Continúa indicando Pariona que: En efecto, la Corte Suprema ha establecido, expresamente, en la parte resolutive de su resolución (apartado 29°), que el “origen delictivo” mencionado por el artículo 10 es un componente normativo, que el origen del activo debe corresponder necesariamente a actividades criminales que tengan capacidad de generar ganancias ilícitas; y, que para condenar a una persona por el delito de lavado de activos se “requiere elementos de prueba más allá de toda duda razonable”²²⁹.

En conclusión, antes y después de la **Casación 92-2017-Arequipa** y, también, antes y después de la **Sentencia Casatoria N° 1-2017/CIJ-433**, el delito de lavado de activos sigue consistiendo en dar apariencia de legalidad a bienes que provienen de la comisión de un delito previo. Ello se debe a que el tenor expreso y claro de la ley vigente no ha variado: Los arts. 1°, 2°, 3° y 4° prescriben que los activos deben tener “origen ilícito”, y que este origen ilícito presupone que los bienes provienen de “actividades criminales”; y que estas actividades criminales se circunscriben a aquellos delitos expresamente señalados en el segundo párrafo del artículo 10° y a cualquier otro delito con capacidad de generar ganancias ilegales²³⁰.

3. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

Con la finalidad de analizar y su posterior discusión de los datos obtenidos de las encuestas aplicadas a Jueces, Fiscales y Abogados de la ciudad de Chiclayo, pertenecientes al Distrito Judicial de Lambayeque, se procedió a plasmar la

²²⁸PARIONA, Raúl (2017). El delito de lavado de activos en la sentencia plenaria casatoria No 1-2017/CIJ-433. Recuperado de la página web <https://legis.pe/lavado-activos-sentencia-plenaria-casatoria-1-2017-cij-433/>

²²⁹Ibid.

²³⁰Ibid.

información en cuadros estadísticos.

3.1. Estadísticas sobre encuestas aplicadas a jueces, fiscales y abogados del distrito judicial de Lambayeque

Como trabajo de campo se propuso aplicar encuestas a miembros de la comunidad campesina, que estuvo compuesta por jueces penales unipersonales que según resolución administrativa No 02-2017-P-CSJLA/PJ de fecha 2 de Enero de 2017 sumaron 9, y dos juzgados colegiados permanentes que en total sumaron 6 jueces, es decir un total de 15 jueces penales, asimismo se tomaron en cuenta 57 fiscales penales distribuidos en las tres fiscalías provinciales penales corporativas de Chiclayo, y un total de 25 abogados que se dedican a la defensa libre en aplicación de la respectiva formula de muestra, teniendo en cuenta la cantidad de abogados colegidos hasta la actualidad según el último referéndum aplicado a través del colegio de abogados de Lambayeque, es decir se aplicó a un universo de 94 encuestados dando como resultado los siguientes cuadros:

ESTADISTICAS SOBRE ENCUESTAS APLICADAS A JUECES. FISCALES Y ABOGADOS

CUADRO N° 01	INCIDENCIA DE CASOS GRAFICO 01
CUADRO N° 02:	CONCEPTO DE LAVADO DE ACTIVOS GRAGICO 02
CUADRO N° 03:	DEFINICION DE DELITO PREVIO O DELITO FUENTE GRAFICO 03

CUADRO N° 04	NEXO CAUSAL ENTRE DELITO FUENTE Y LAVADO DE ACTIVOS GRAFICO 04
CUADRO N° 05:	CLAUSULA ABIERTA Y DELITO PREVIO DE LAVADO DE ACTIVOS GRAFICO 05
CUADRO N° 06:	DELIMITACION DE CLAUSULA ABIERTA GRAFICO 06
CUADRO N° 07:	DELITOS QUE NO GENERAN GANANCIAS ILEGALES GRAFICO 07

INFORME FINAL DE TESIS

TITULO:

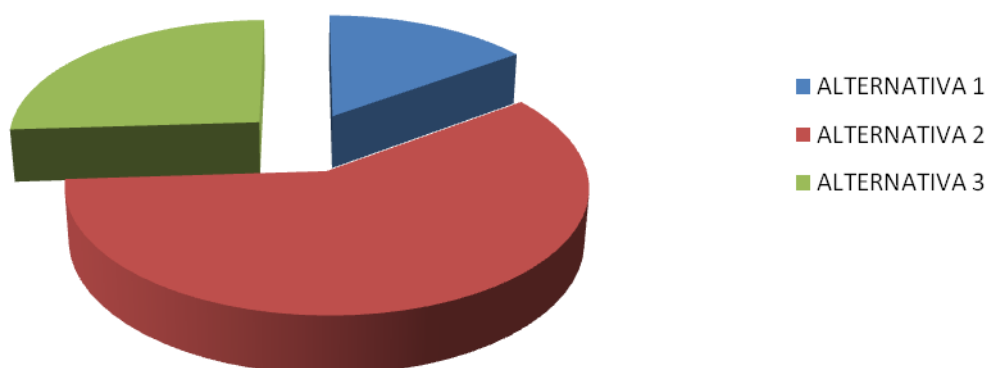
NECESIDAD DE ESTABLECER UN ESTÁNDAR DE GRAVEDAD EN EL DELITO QUE GENERA GANANCIAS ILEGALES EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS”

CUADRO N° 01: “INCIDENCIA DE CASOS”

Total encuestados: 94

PREGUNTA	RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1. ¿Con que incidencia a usted le tocado conocer procesos sobre lavado de activos?:	Más de 20. (alternativa 1)	15	15.46%
	Entre 10 a 20. (Alternativa 2)	57	58.76%
	Menos de 10 (Alternativa 3)	25	25.78%
TOTAL		97	100 %

**GRAFICO 01
INCIDENCIA DE CASOS**



INFORME FINAL DE TESIS

TITULO:

NECESIDAD DE ESTABLECER UN ESTÁNDAR DE GRAVEDAD EN EL DELITO QUE GENERA GANANCIAS ILEGALES EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS”

CUADRO N° 02: “CONCEPTO DE LAVADO DE ACTIVOS”

Total encuestados: 94

PREGUNTA	RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
2. ¿Cuál cree usted que es el concepto más adecuado para el delito de lavado de activos?:	Es un conjunto de métodos legales o ilegales, un modus operandi, de complejidad más o menos variable según las necesidades del lavador, la naturaleza y el empleo de los fondos, a fin de integrar y disimular los fondos fraudulentos en la economía legal. (alternativa 1)	54	55.67%
	Es considerado como el proceso de blanqueo de capitales con la finalidad de lograr que los bienes adquiridos de forma ilegal sean incorporados al sistema económico. (Alternativa 2)	43	44.33%
	Es un acto lesivo al sistema económico y financiero (Alternativa 3)	0	0.00%
TOTAL		97	100%

GRÁFICO 2

CONCEPTO DE LAVADO DE ACTIVOS



INFORME FINAL DE TESIS

TITULO:

NECESIDAD DE ESTABLECER UN ESTÁNDAR DE GRAVEDAD EN EL DELITO QUE GENERA GANANCIAS ILEGALES EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS”

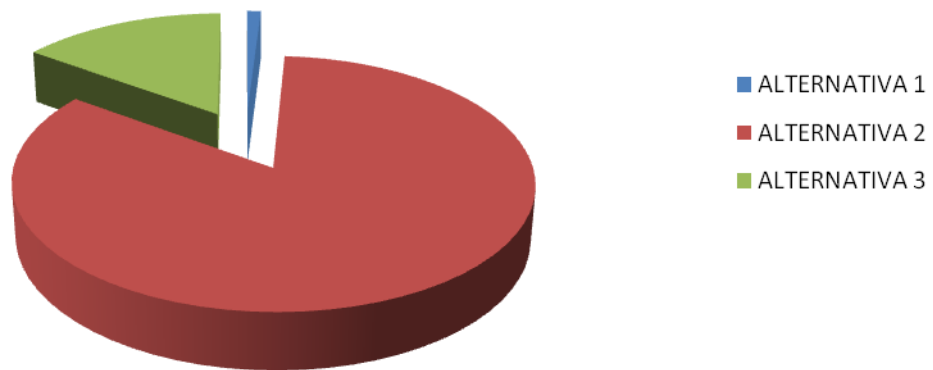
CUADRO N° 03: “DEFINICION DE DELITO PREVIO O DELITO FUENTE”

Total encuestados: 94

PREGUNTA	RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
3. ¿Cuál de las siguientes afirmaciones cree usted que se acerca más a la definición de delito previo o fuente?	El delito fuente se produce indefectible después de producido el delito de lavado de activos. (Alternativa 1)	0	00.00%
	El delito fuente en el delito de lavado de activos en tanto delito de conexión, exige para su configuración la previa realización de una actividad criminal idónea para producir el objeto material que es el fundamento objetivo del delito de lavado de activo, tales como el dinero, bienes, efectos o ganancias. (Alternativa 2)	80	82.47%
	El delito fuente se produce indefectible antes de producido el delito de lavado de activos (Alternativa 3)	17	17.53%
TOTAL		97	100%

GRÁFICO 3

DEFINICION DE DELITO PREVIO O DELITO FUENTE



INFORME FINAL DE TESIS

TITULO:

NECESIDAD DE ESTABLECER UN ESTÁNDAR DE GRAVEDAD EN EL DELITO QUE GENERA GANANCIAS ILEGALES EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS”

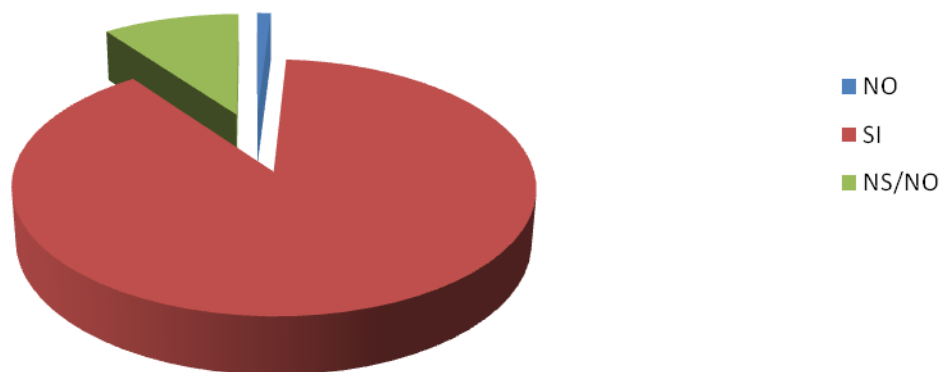
CUADRO N° 04: “NEXO CAUSAL ENTRE DELITO FUENTE Y LAVADO DE ACTIVOS”

Total encuestados: 94

PREGUNTA	RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
4. ¿Cree usted que aun cuando no es obligatorio acreditar el delito fuente si resulta necesario identificar el nexo causal con los bienes ilegales de cualquier tipo como requisito necesario para considerar que estamos ante un lavado de activos material?	NO	0	00.00%
	SI	84	86.59%
	NS/NO	13	13.41%
TOTAL		97	100%

GRÁFICO 4

NEXO CAUSAL ENTRE DELITO FUENTE Y LAVADO DE ACTIVOS



INFORME FINAL DE TESIS

TITULO:

NECESIDAD DE ESTABLECER UN ESTÁNDAR DE GRAVEDAD EN EL DELITO QUE GENERA GANANCIAS ILEGALES EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS”

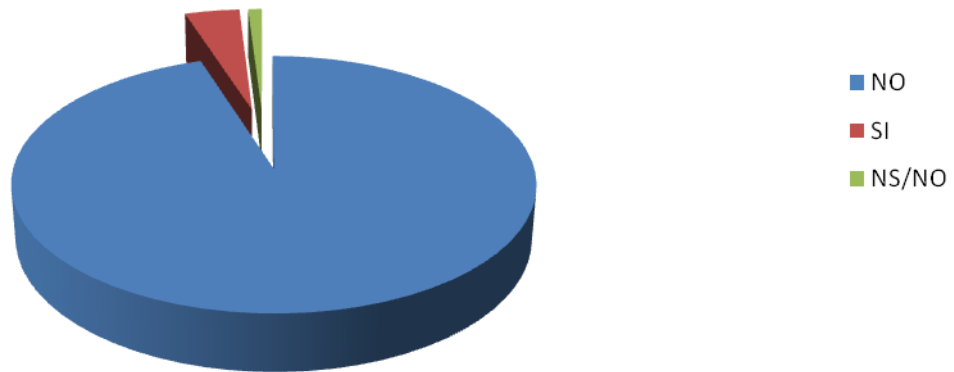
CUADRO N° 05: “CLAUSULA ABIERTA Y DELITO PREVIO DE LAVADO DE ACTIVOS”

Total encuestados: 94

PREGUNTA	RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
5. ¿La cláusula abierta establecida en el artículo 10 del Dec. Leg. 1106 modificado por el Dec. Leg. 1249 constituye un supuesto efectivo que no otorga dudas sobre los delitos que generan ganancias ilegales?	NO	93	95.88%
	SI	4	4.12%
	NS/NO	0	00.00%
TOTAL		97	100%

GRÁFICO 5

CLAUSULA ABIERTA Y DELITO PREVIO DE LAVADO DE ACTIVOS



INFORME FINAL DE TESIS

TITULO:

**NECESIDAD DE ESTABLECER UN ESTÁNDAR DE GRAVEDAD EN EL
DELITO QUE GENERA GANANCIAS ILEGALES EN EL
DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS”**

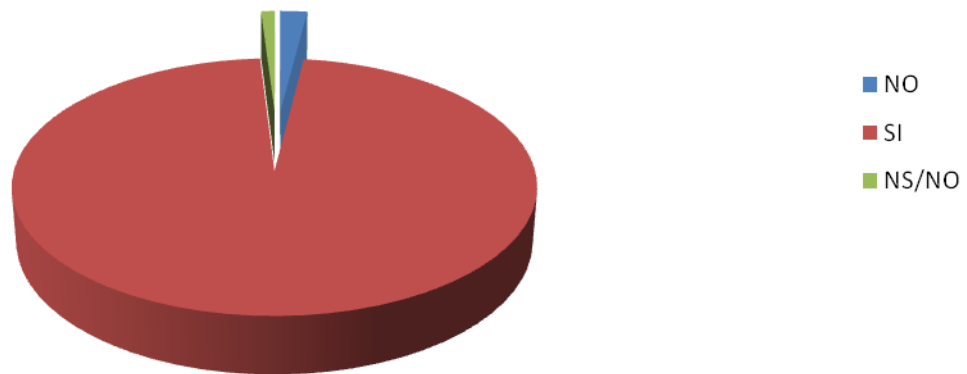
CUADRO N° 06: “DELIMITACIÓN DE CLAUSULA ABIERTA”

Total encuestados: 94

PREGUNTA	RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
6. ¿Cree usted que la cláusula abierta establecida en el artículo 10 del Dec. Leg. 1106 modificado por el Dec. Leg. 1249 debe estar delimitada cuando menos con los delitos que no pueden considerarse como previos para el delito de lavado de activos a fin de evitar arbitrariedades?	NO	4	4.12%
	SI	93	95.88%
	NS/NO	0	00.00%
TOTAL		97	100%

GRÁFICO 6

DELIMITACIÓN DE CLAUSULA ABIERTA



INFORME FINAL DE TESIS

TITULO:

NECESIDAD DE ESTABLECER UN ESTÁNDAR DE GRAVEDAD EN EL DELITO QUE GENERA GANANCIAS ILEGALES EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS”

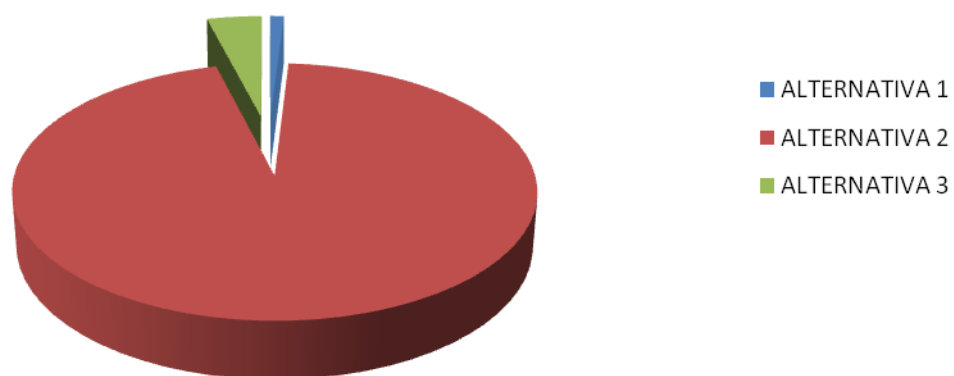
CUADRO N° 07: “DELITOS QUE NO GENERAN GANANCIAS ILEGALES”

Total encuestados: 94

PREGUNTA	RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
7. ¿Qué delitos cree usted que son supuestos problemáticos del delito fuente y por ende no generan ganancias ilegales? Opte por las opciones que se le sugieren y de ser el caso indique que delitos según su criterio no deben ser considerados en la cláusula abierta.	a) Tráfico de influencias	0	0.00%
	b) Cohecho		
	c) Colusión		
	d) Tráfico Ilícito de drogas (Alternativa 1)		
	a) Delitos imprudentes	90	92.78%
	b) Delitos omisivos		
	c) Delitos de función		
	d) Delitos de organización		
	e) Delitos tributarios (Alternativa 2)	7	7.22%
	NS/NO (Alternativa 3)		
TOTAL		97	100%

GRÁFICO 7

DELITOS QUE NO GENERAN GANANCIAS ILEGALES



Como mencionáramos en la parte correspondiente al Marco Metodológico, la presente investigación tuvo como referente territorial, esto es, el ámbito geográfico en el cual se desarrolló, al Distrito Judicial de Lambayeque, especialmente en la ciudad de Chiclayo.

El grupo de trabajo está conformado por las encuestas aplicadas a los jueces, fiscales y abogados del Distrito Judicial de Lambayeque, denominado **“ESTADÍSTICAS SOBRE ENCUESTAS APLICADAS A JUECES, FISCALES Y ABOGADOS DEL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE”**, el cual contiene siete cuadros estadísticos, siendo que el **“CUADRO N° 01: INCIDENCIA DE CASOS”**, muestra que de la pregunta formulada a los 97 encuestados entre jueces, fiscales y abogados de la ciudad de Chiclayo que de las opciones propuestas en detalle ¿Con que incidencia a usted le ha tocado conocer procesos sobre lavado de activos?: obteniendo como resultado que el 15.46% del total de encuestados indicó que ha tenido una incidencia mayor a 20 casos, mientras que el 58.76% indicó que la incidencia va entre 10 a 19 casos, y por último el 25.78% indicó que ha conocido proceso de lavado de activos en cantidad menor a 10. Lo cual se demuestra con el GRÁFICO 1. De otro lado, ante la interrogante: ¿Cuál cree usted que es el concepto más adecuado para el delito de lavado de activos?, contenida en el **“CUADRO N° 02: CONCEPTO DE LAVADO DE ACTIVOS”**, precisa que de un total de 97 encuestados entre jueces, fiscales y abogados de la ciudad de Chiclayo, el 55.67% del total de ellos señalo que es un conjunto de métodos legales o ilegales, un modus operandi, de complejidad más o menos variable según las necesidades del lavador, la naturaleza y el empleo de los fondos, a fin de integrar y disimular los fondos fraudulentos en la economía legal, un 44.33% señala que Es considerado como el proceso de blanqueo de capitales con la finalidad de lograr que los bienes adquiridos de forma ilegal sean incorporados al sistema económico, y por último, ninguno eligió la opción es un acto lesivo al sistema económico y financiero. Lo dicho anteriormente queda demostrado en el GRÁFICO 2.

El **“CUADRO N° 03: DEFINICION DE DELITO PREVIO O DELITO FUENTE”**, contiene la interrogante ¿Cuál de las siguientes

afirmaciones cree usted que se acerca más a la definición de delito previo o fuente? de un total de 97 encuestados entre jueces, fiscales y abogados ninguno eligió la opción El delito fuente se produce indefectible después de producido el delito de lavado de activos, mientras que un 82.47% precisa que el delito fuente en el delito de lavado de activos en tanto delito de conexión, exige para su configuración la previa realización de una actividad criminal idónea para producir el objeto material que es el fundamento objetivo del delito de lavado de activo, tales como el dinero, bienes, efectos o ganancias, mientras que un 17.53% señaló que el delito fuente se produce indefectible antes de producido el delito de lavado de activos. Todo lo dicho anteriormente se comprueba con el GRÁFICO 3.

Por otro lado, acerca del tema del daño contenido en el “**CUADRO N° 04: NEXO CAUSAL ENTRE DELITO PREVIO O DELITO FUENTE**”, se determinó que del total de 97 encuestados entre jueces, fiscales y abogados de la ciudad de Chiclayo, ante la interrogante ¿Cree usted que aun cuando no es obligatorio acreditar el delito fuente si resulta necesario identificar el nexo causal con los bienes ilegales de cualquier tipo como requisito necesario para considerar que estamos ante un lavado de activos material, un 86.59% eligió que SI, mientras que un 13.41% no opino al respecto, mientras que nadie eligió la opción NO. Lo cual quedo graficado en el GRAFICO 4.

Sobre el tema de la cláusula abierta establecida en el Decreto Legislativo No 1106 contenida en el “**CUADRO N° 5: CLAUSULA ABIERTA Y DELITO PREVIO DE LAVADO DE ACTIVOS**”, que se aplicó a 97 encuestados entre jueces, fiscales y abogados de la ciudad de Chiclayo ante la pregunta ¿La cláusula abierta establecida en el artículo 10 del DecretoLegislativo 1106 modificado por el Decreto Legislativo 1249 constituye un supuesto efectivo que no otorga dudas sobre los delitos que generan ganancias ilegales? Un 95.88% eligió que NO, un 4.12% señalo que SI, demostrándose con el GRÁFICO 5.

Por otro lado, planteada la interrogante ¿Cree usted que la cláusula abierta establecida en el artículo 10 del Decreto Legislativo 1106 modificado por el DecretoLegislativo 1249 debe estar delimitada cuando menos con los delitos

que no pueden considerarse como previos para el delito de lavado de activos a fin de evitar arbitrariedades? Contendida en el **“CUADRO N° 6: DELIMITACIÓN DE CLÁUSULA ABIERTA”**, muestra que, de un total de 97 encuestados entre jueces, fiscales y abogados de la ciudad de Chiclayo, el 4.12% del total de ellos indicó que NO, por su parte para un 95.88% señaló que SI, demostrándose lo precisado con el GRÁFICO 6.

Por último, ante la interrogante ¿Qué delitos cree usted que son supuestos problemáticos del delito fuente y por ende no generan ganancias ilegales? Opte por las opciones que se le sugieren y de ser el caso indique que delitos según su criterio no deben ser considerados en la cláusula abierta Contendida en el **“CUADRO N° 7: DELITOS QUE NO GENERAN GANANCIAS ILEGALES”**, muestra que de un total de 97 encuestados entre jueces, fiscales y abogados de la ciudad de Chiclayo, el 92.78% del total de ellos indicó que tales delitos son: **a) Delitos imprudentes, b) Delitos omisivos, c) Delitos de función, d) Delitos de organización y e) Delitos tributarios** y un 7.22% eligió la opción NS/NO, demostrándose lo precisado con el GRÁFICO 7.

4. DISCUSIÓN Y CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

De las encuestas aplicadas a una población de 97 personas en la ciudad de Chiclayo pertenecientes al Distrito Judicial de Lambayeque, entre jueces, fiscales y abogados, se tiene que la posición mayoritaria conformada por un 58.76% de los encuestados ha tenido una incidencia de 10 a 19 casos de lavado de activos que ha conocido, demostrándose a su vez que toda la población encuestada si ha conocido procesos de aquella índole.

Por otra parte, la posición mayoritaria constituida por el 55.67% define al delito de lavado de activos como el conjunto de métodos legales o ilegales, un modus operandi, de complejidad más o menos variable según las necesidades del lavador, la naturaleza y el empleo de los fondos, a fin de integrar y disimular los fondos fraudulentos en la economía legal.

En cuanto a la definición de delito previo o fuente la mayoría de los

encuestados constituida por el 82.47% considera que el delito fuente en el delito de lavado de activos en tanto delito de conexión, exige para su configuración la previa realización de una actividad criminal idónea para producir el objeto material que es el fundamento objetivo del delito de lavado de activo, tales como el dinero, bienes, efectos o ganancias.

En cuanto al tema de si se debe determinarse la existencia del nexo causal que debe haber entre el delito previo con el lavado de activos la posición mayoritaria constituida por un 86.59% ante la pregunta ¿Cree usted que aun cuando no es obligatorio acreditar el delito fuente si resulta necesario identificar el nexo causal con los bienes ilegales de cualquier tipo como requisito necesario para considerar que estamos ante un lavado de activos material? Señalo que sí.

En relación al tema de establecer si la cláusula abierta establecida en el artículo 10 del Dec. Leg. 1106 modificado por el Dec. Leg. 1249 constituye un supuesto efectivo que no otorga dudas sobre los delitos que generan ganancias ilegales la posición mayoritaria constituida por un 95.88% optó por un no rotundo.

En cuanto a determinar si la cláusula abierta establecida en el artículo 10 del Dec. Leg. 1106 modificado por el Dec. Leg. 1249 debe estar delimitada cuando menos con los delitos que no pueden considerarse como previos para el delito de lavado de activos a fin de evitar arbitrariedades, el 95.88% considera que sí.

En cuanto al objeto de estudio el 92.78% del total de los encuestados indicó que los supuestos problemáticos del delito fuente que por ende no generan ganancias ilegales son: **a) Delitos imprudentes, b) Delitos omisivos, c) Delitos de función, d) Delitos de organización y e) Delitos tributarios** y un 7.22%.

Por lo que, a los fines metodológicos de la presente investigación previa a la contrastación de la hipótesis planteada, debemos correlacionar los objetivos específicos reseñados en el Proyecto de investigación propuesto y los resultados de la presente, en el entendido de constituir aquellos las líneas directrices o las guías del estudio realizado; de donde resulta:

Objetivo Específico 1: “Delimitar el contenido esencial y los alcances del delito de lavado de activos.”.

PRE CONCLUSIÓN 1: El delito de lavado de activos nace luego de un cambio social ocurrida en el siglo XIX donde la preponderancia de las mafias sicilianas e italoamericanas hacían sucumbir el sistema financiero y recaudador de los estados unidos, cuyo acto material estaba constituido principalmente por la de incorporar los fondos obtenidos ilícitamente a cadenas de lavanderías automáticas, constituidas como sociedades interpuestas, para luego ser mezclados con fondos lícitos, con el objeto de aparentar legalidad en su obtención.

Así, luego de diversas formas y modalidades de lavado o blanqueo de capitales, tras la preocupación internacional del nuevo delito se logra comprender su complejidad, lo cual conlleva a una difícil definición; sin embargo, se entiende que el delito de lavado de activos es un proceso continuo y dinámico cuyo desarrollo se produce en diversas etapas secuenciales, por ende no se está ante un hecho aislado, sino un conjunto de actuaciones y fases sucesivas cuya finalidad es la de obtener un determinado objetivo, que es el de convertir aquel dinero producido por acciones delictivas en dinero limpio.

El Estado como política criminal se viene regulando los supuestos fácticos que tipifican el delito de previo que constituiría fuente del delito de lavado de activos, concretamente en las normas actuales constituidas por el Decreto Legislativo No 1106 y 1249 –ésta última constituye modificatoria de la anterior-.

Objetivo Específico 2: **“Desarrollar los aspectos conceptuales ligados a los denominados delitos de resultado típico, y de tipos de intención, sus antecedentes, definición, contenido o aspectos, regulación normativa, función e importancia”.**

PRE CONCLUSIÓN 2: El Fundamento Jurídico 35 del Acuerdo Plenario No. 3-2010/CJ-116 de fecha 16 de Noviembre de 2010 señala: “El tipo penal de lavado de activos sólo exige la determinación de la procedencia delictiva de dinero, bienes, efectos o ganancias que permita en atención a las circunstancias del caso concreto la exclusión de otros posibles orígenes. No hace falta la demostración acabada de un acto delictivo específico, con la plenitud de sus circunstancias, ni de los concretos partícipes en el mismo (...); es suficiente la certidumbre sobre su origen, conocimiento de la infracción grave, de manera general. Ha de constatarse algún vínculo o conexión con actividades delictivas graves (...) o con personas o grupos relacionados con la

aplicación de este tipo legal”, este fundamento no contiene una liberalidad, dado que determina claramente que debe excluirse la posibilidad de que los bienes que se pretenden “lavar” tengan un origen no ligado a actos delictivos, por ende, se sostiene que, si bien no corresponde establecer el delito fuente, si es obligatorio descartar que el origen sea ilícito.

La tendencia normativa que motiva la técnica legislativa concreta del Decreto Legislativo No 1106 recoge los tipos de delitos de intención, dado que solo ello permitiría incorporar a la cláusula abierta que establece en su artículo 10, modificado por el Decreto Legislativo No 1249.

Objetivo Específico 3: “Analizar los elementos objetivos y racionales que la legislación, jurisprudencia y doctrina exigen para considerar un delito que pueda originar ganancias ilegales como elemento configurativo del delito de lavado de activos”.

PRE CONCLUSIÓN 3: Tras el análisis de las posiciones doctrinales sobre cuáles deberían ser considerados delitos fuente para constituir delito de lavado de activos, se ha considerado la posición doctrinal mayoritaria que afirma que no podrían considerarse delitos susceptibles de generar ganancias ilegales los delitos imprudentes, de función, de organización y tributarios dado que su comisión presenta problemas en su estructura que no podrían generar ganancias ilegales, por ende la cláusula abierta, establecida en la norma especial debe limitar los excesos de interpretación que se puedan producir y excluir a aquellos delitos que no podrían configurarse como delito fuente del delito de lavado de activos.

Se comparte la posición que hacer frente a la criminalidad organizada resulta una necesidad social y amerita un enfoque más activo por parte del Estado, empero en la medida que esa respuesta estatal no responda a una política criminal adecuada, dado que sólo considerar a la represión como fin de aquella política conlleva a normas que dejan vacíos que tienen luego que ser materia de interpretación, y que muchas veces conllevan a la arbitrariedad además de la incorrecta aplicación.

Objetivo Específico 4: “Establecer cuál ha sido la intención que ha tenido el legislador al momento de redactar el artículo 10º del Decreto Legislativo No 1106 cuando establece como elemento configurativo del delito de lavado de activos

aquel que pueda generar ganancias ilegales”.

PRE CONCLUSIÓN 4: No nos podemos desligar de analizar la cláusula abierta configurada en el Decreto Legislativo No 1106 que al parecer se desliga del principio de legalidad, al respecto se entiende a éste principio como una garantía constitucional que se encuentra en todo el ámbito del derecho generando una seguridad jurídica, dado que no es sólo una exigencia de seguridad jurídica, que permita la posibilidad de conocimiento previo de los delitos y las penas, sino, además, la garantía de que el ciudadano no podrá verse sometido por parte del Estado ni de los jueces a penas que no admita el pueblo.

Como se sabe éste principio, se enuncia con el conocido *nullum crimen, nullum poena sine lege*. Exige que por ley se establezcan los delitos y que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas previamente por la ley. Como tal, garantiza la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal (*lex praevia*). La prohibición de la aplicación de otra ley que no sea la escrita (*lex scripta*). La prohibición de la analogía (*lex stricta*). La prohibición de aplicación de cláusulas generales indeterminadas (*lex certa*), por lo cual se puede concluir que el concepto de bien jurídico se limita a transmitir lo que es y nada dice acerca de lo que debe ser, por lo que no sirve per se para la crítica de la norma o para su anulación, considerando a la norma como un línea directriz que contiene conceptualmente un determinado tipo de comportamiento que pretende su realización a través de la amenaza al objeto de protección, siendo ello así, si bien la cláusula abierta hace expresa mención a otro delito, se afecta el principio de legalidad sino no se describen las características de aquel delito, resultando inocuo para el derecho penal, toda vez que si la norma no lo establece con claridad, supone arbitrariedades en su aplicación.

Por ende, se concluye que el legislador al momento de establecer la cláusula abierta ha tenido la intención de alinearse a la tendencia mundial de reprimir todo tipo de conductas para combatir la criminalidad, lo cual permite que en determinadas circunstancias se afecte el principio de legalidad, por ende para no recurrir a interpretaciones que darían como resultado sentencias u pronunciamientos no uniformes, resulta necesario establecer cuáles son los parámetros de gravedad que determinen que delitos pueden generar ganancias ilegales y cuáles no.

CONCLUSIONES

- Se ha identificado como criterios desde la perspectiva de la configuración del delito de lavado de activos que los delitos que podrían generar ganancias son los dolosos, excluyendo con ello, la gama de delitos culposos, dado que este tipo de delitos al no tener presente en su configuración el elemento volitivo del dolo, se excluiría la posibilidad que el que comete la conducta quiera obtener un resultado lucrativo de la misma, al no ser posible la obtención de ganancias queridas, también se excluiría el dolo del delito de lavado de activos dado que no existiría el elemento volitivo de lavar activos provenientes de un delito doloso previo.
- Se ha llegado a delimitar el contenido esencial y los alcances del delito de lavado de activos, habiéndose logrado establecer que es un delito de data reciente, que surgió debido al incremento de la criminalidad en los Estados Unidos, que buscaban blanquear el dinero que obtenían como consecuencia de las actividades criminales que realizaban, por ello se buscó reprimir aquellas conductas que afectaban el sistema financiero, tendencia que continúa hasta la fecha y que ha logrado comprender que es un delito muy complejo que reúne ciertas características constituido en primer lugar por ser un proceso, y que se remite a otras conductas materiales previas. Asimismo, se ha logrado determinar que el adelantamiento de las barreras de punibilidad del contenido esencial del delito de lavado de activos, se debe a la naturaleza pluriofensiva del delito, al no necesitarse de una lesión inminente de bienes jurídicos sino solo la puesta en peligro de bienes abstractos.
- Tras haber desarrollado los aspectos conceptuales ligados a los denominados delitos de resultado típico, y de tipos de intención, así como sus antecedentes, definición, contenido o aspectos, regulación normativa, función e importancia, se ha logrado establecer que el Decreto legislativo No 1106 emitido durante el Gobierno del

presidente Ollanta Humala que busca reprimir y combatir el delito de lavado de activos, configuró todos aquellos supuestos que constituirían los delitos previos o fuentes, habiendo establecido que para la doctrina dominante el término intención se limita al dolo directo de primer grado, admitiéndose también en ocasiones el de segundo grado, pero en todo caso con exclusión del dolo eventual, por ende, con la tendencia normativa implementada por el Estado se adhiere a los delitos de intención.

- Luego de analizar la configuración de distintos delitos, se ha logrado establecer que si bien, la criminalidad organizada amerita una respuesta activa, la tendencia legislativa no es clara permitiendo que aquella ambigüedad cree figuras abiertas como ocurre con el artículo 10 del Decreto Legislativo No 1106 y modificatoria producida por el artículo 1249, delegando a la técnica interpretativa judicial establecer cuáles son los delitos que dentro del catálogo penal pueden o no generar ganancias ilegales que conllevan al delito de lavado de activos que a resultas de la presente investigación se determinó que específicamente deben ser excluidos de la cláusula abierta los delitos culposos.
- Hemos llegado a establecer que, la intención que ha tenido el legislador al momento de redactar el artículo 10° del Decreto Legislativo No 1106 cuando establece como elemento configurativo del delito de lavado de activos, aquel que pueda generar ganancias ilegales, por ende, establecido la cláusula abierta responde al interés internacional por reprimir las conductas lesivas que afectan a la sociedad, más no que responda a un análisis concienzudo y técnico del derecho penal.

RECOMENDACIONES

- Exhortar a los Colegios Profesionales de Abogados del país a fin de que presenten un proyecto de ley que permita identificar que delitos no generan ganancias ilegales y por ende no se considerarían como delitos previos del delito de lavado de activos.
- Proponer a la Corte Superior de Justicia de Lambayeque a efecto de que brinde capacitación adecuada a los magistrados penales en el tema del *“Delito de lavado de activos y se especifique que delitos no generan ganancias ilegales y por ende no se considerarían como delitos previos de este delito”*.
- Exhortar al Colegio de Abogados de Lambayeque a efecto de que promueva estudios de investigación sobre el tema del *“Delito de lavado de activos y se especifique que delitos no generan ganancias ilegales y por ende no se considerarían como delitos previos de este delito”*.
- Proponer el siguiente proyecto de Ley.

PROYECTO DE LEY

“LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 10° DEL DECRETO LEGISLATIVO No 1106 MODIFICADO POR EL DECRETO LEGISLATIVO No 1249 QUE ESTABLECE DELITOS QUE POR SU NATURALEZA DE GRAVEDAD NO SE ENCUENTRAN COMPRENDIDOS EN LA CLAUSULA ABIERTA”

LEY N°...

- 1. OBJETO DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA:** La presente propuesta normativa que se presenta está encaminada a modificar el artículo 10° del decreto legislativo No 1106, modificado por el decreto legislativo No 1249 referido al DECRETO LEGISLATIVO DE LUCHA EFICAZ CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS Y OTROS DELITOS RELACIONADOS A LA MINERÍA ILEGAL Y CRIMEN ORGANIZADO, que contiene la denominada clausula abierta, ello a efecto de evitar arbitrariedades al momento de implementarla, a nivel fiscal y judicial, permitiendo con ello coadyuvar a aplicar debidamente la norma; de allí que resulte de necesidad compatibilizar la normatividad de su propósito con los principios y postulados de la normatividad penal, para lo cual ha de modificarse el artículo 10° del Decreto Legislativo No 1106 modificado por el Decreto Legislativo No 1249.
- 2. FUNDAMENTO DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA-EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:**

Actualmente asistimos a un preocupante incremento de la criminalidad vinculada con diversas actividades delictivas, las cuales crean gran zozobra, caos y desestabilización del orden socio económico, pues estas actividades ilícitas se encuentran estrechamente ligadas con el blanqueo de activos o de capitales, que buscan dar una apariencia de legalidad a bienes de origen delictivo e introducirlos indebidamente al tráfico económico lícito; es así que, el delito de lavado de activos se convierte hoy en un factor que desestabiliza el orden económico y perjudica de manera grave, el tráfico comercial contaminando el mercado con bienes y recursos de origen ilícito, poniendo en peligro la estabilidad y correcto funcionamiento del Estado.

Por ello, la legislación actual sobre lavado de activos requiere innegablemente perfeccionarse tanto en términos de tipicidad como de procedimiento, el cual debe

caracterizarse por contener reglas que faciliten y viabilicen la efectiva persecución penal y eventual sanción de los responsables de estos delitos; por ende, ante la existencia de asumir que todo debe estar reprimido se cometen serios errores legislativos, que a la postre sirven de sustento para la defensa de quienes se encuentran procesados por delito de lavado de activos, dado que la falta de determinación de parámetros que delimitan cuando estamos frente a un delito que puede generar ganancias ilegales no solo permite al Juez o Fiscal incluir a cualquiera, sino también, desde la óptica de la defensa oponerse a la investigación por una determinada conducta que desde su perspectiva no puede generar ganancias ilegales.

Siendo así, resulta evidente que no todos los delitos pueden generar ganancias ilegales en el delito de lavado de activos, máxime si por **el elemento subjetivo que subyace en su configuración** -caso delitos culposos- no pueden generar ganancias de ningún tipo, por lo tanto, menos generaran ganancias ilegales, de ahí que este rubro de ilícitos culposos, deberían ser excluidos del catálogo de conductas reprimibles del lavado de activos. Finalmente, la propuesta que se adjunta, traducida en el Proyecto de Ley, se espera sea objeto del análisis y debate por parte de la comunidad jurídica local, regional y nacional, a cuyas críticas nos sometemos, pues lo aportado de ninguna manera pretende constituirse en un cúmulo de conocimientos que dan por agotado el debate jurídico en torno al tema de la adecuada determinación judicial de la cláusula abierta en los delitos de lavado de activos.

3. TEXTO DEL PROYECTO DE LEY

3.1. MODIFICACIÓN LEGAL:

“Artículo 1º.- Modifíquese el artículo 10º del Decreto Legislativo No 1106 modificado por el Decreto Legislativo No 1249, en los siguientes términos:

Texto original:

Artículo 10.- Autonomía del delito y prueba indiciaria

El lavado de activos es un delito autónomo por lo que para su investigación, procesamiento y sanción no es necesario que las actividades criminales que produjeron el dinero, los

bienes, efectos o ganancias, hayan sido descubiertas, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o condena

El conocimiento del origen ilícito que tiene o que debía presumir el agente de los delitos que contempla el presente Decreto Legislativo, corresponde a actividades criminales como los delitos de minería ilegal, el tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, el financiamiento del terrorismo, los delitos contra la administración pública, el secuestro, el proxenetismo, la trata de personas, el tráfico ilícito de armas, tráfico ilícito de migrantes, los delitos tributarios, la extorsión, el robo, los delitos aduaneros o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales, con excepción de los actos contemplados en el artículo 194° del Código Penal. El origen ilícito que conoce o debía presumir el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso.

(...).”

Modificatoria

<<Art. 10°.-Autonomía del delito y prueba indiciaria

El lavado de activos es un delito autónomo por lo que para su investigación, procesamiento y sanción no es necesario que las actividades criminales que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, hayan sido descubiertas, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o condena

El conocimiento del origen ilícito que tiene o que debía presumir el agente de los delitos que contempla el presente Decreto Legislativo, corresponde a actividades criminales como los delitos de minería ilegal, el tráfico ilícito de drogas, el

terrorismo, el financiamiento del terrorismo, los delitos contra la administración pública, el secuestro, el proxenetismo, la trata de personas, el tráfico ilícito de armas, tráfico ilícito de migrantes, la extorsión, el robo, los delitos aduaneros o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales, con excepción de los actos contemplados en el artículo 194º del Código Penal, así como los delitos culposos. El origen ilícito que conoce o debía presumir el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso.”.

Artículo 4º.- Deróguetodas aquellas disposiciones que se opongan a la presente ley”.

ANÁLISIS DEL COSTO-BENEFICIO: La implementación de la presente norma no genera costo alguno al fisco.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICAS

LIBROS

- ABANTO VASQUEZ, Manuel (2017). *El delito de lavado de activos. Análisis crítico*. Editorial Gridley. Lima: Perú.
- ABANTO, Manuel (2015) *Lavado de Activos y Compliance – Perspectiva Internacional y Derecho Comparado*. Jurista Editores. Lima: Perú.
- ACKOFF, R (1983). *Psicología de la asociación*. Universidad de Chicago. Tercera Edición. Chicago: EEUU.
- ÁLVAREZ PASTOR, Daniel y EGUIDAZU PALACIOS, Fernando (1988). *La prevención del blanqueo de capitales*. Aranzandi, Pamplona: España.
- ANTOLISEI, F. (1992) *Manuale di Diritto Penale. Parte Speciale I*, decima edizione integrata e aggiornata a cura di L. Conti. Milán: Italia.
- BLANCO CORDERO, Isidoro (2012). *Delito de Blanqueo de Capitales*. Edit. Araznzadi Pamplona – Navarra: España.
- BLANCO CORDERO, Isidro (1997). *El delito de Blanqueo de Capitales*, Ed.Aranzadi, Pamplona – Navarra: España.
- GOMEZ INIESTA, Diego (1996). *El delito de blanqueo de capitales en el Derecho Español*. Cedecs Editorial, Barcelona: España.
- JEREZ, Olivier. (2003) *Le blanchiment de l'argent. Revue Banque Edition*.
- JARAMILLO-VALLEJO, Jaime. *Lavado de activos: Temas de Política Pública*.
- BARRAL, Jorge (2002). *Legitimación de bienes provenientes de la Comisión de Delitos*. Editorial Ad Hoc.
- FABIAN CAPARROS, Eduardo (1988). *El delito de blanqueo de capitales*. Editorial Colex.

- MANTOVANI (1992). *Diritto Penale*. Tercera Edición. Editorial Padua.
- ALPA, Guido (2006). *Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil*. Editorial EL Jurista Editores. Lima: Perú.
- FONTAN PALESTRA, Carlos (1998). *Derecho Penal. Introducción y Parte General*. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires: Argentina.
- JESCHECK, Hans-Heinrich (2002). *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Quinta Edición. Traducción de Miguel Olmedo Cardenete. Editorial COMARES. Granada: España.
- MALO CAMACHO, Gustavo (1990). *Tentativa del Delito. Con del Derecho Comparado*. Fondo Editorial del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. México.
- GALLEGIARI, Andre (2009). *Lavado de Activos*. Ara Editores, Lima: Perú.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio (1990). *Derecho Penal*. Fondo Editorial del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. México.
- GARCIA CAVERO, Percy (2007). *Derecho Penal Económico. Parte Especial. Tomo II*, Editorial Gridley, Lima: Perú.
- HERAIL, J.L. y RAMAEL, P. (1996) *Blanchiment d'argent et crime organisé. La dimension juridique*. Paris: Francia
- LAFFITE, Fernando (1989). *Esbozo para una Teoría del Delito*. Editorial Manuel Lerner Editores. Buenos Aires: Argentina.
- POLAINO NAVARRETE, Miguel (1990). *Derecho Penal. Parte General*. Editorial Bosch. Barcelona: España.
- JAKOBS, Günther (1995). *Derecho Penal. Parte General*. Editorial Marcial Pons Ediciones Jurídicas. Madrid: España.
- LASCURAIN, Juan (2007). *Bien Jurídico y Objeto Protegible. Anuario de Derecho Penal*. Universidad Autónoma de Madrid: España.

- PALMA HERRERA, José (2000). *Los delitos de blanqueo de capitales*. Edit. Edersa Madrid: España.
- PARIACHI, César (2009). *El delito de Lavado de activos*. Delito Fuente. Edit. Gridley, Lima: Perú.
- PINTO, Ricardo y CHEVALIER, Ophelie (2006) *EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS COMO DELITO AUTÓNOMO*. Análisis de las consecuencias de la autonomía del delito de lavado de activos: el autor del hecho previo como autor del lavado de dinero y la acreditación del crimen previo a partir de prueba indiciaria. CICAD, Washington: EEUU.
- ROXIN, Claus (1973): *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, Berlin, New York: Traducción de Walter de Gruyter.
- DIEZ RIPOLLES, José Luis. (1989) *Los Delitos Relativos a Drogas Tóxicas*. Madrid, España.
- AGUADO CORREA, Teresa (2000) *El comiso*. Edit. Edersa Madrid; España.
- MAPELLI CAFARENA, Borja (2011) *Las consecuencia jurídicas del delito*. Edit. Arazandi Navarra: España.
- MENDOZA, Fidel (2017) *El delito de lavado de activos – Aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo*. Instituto Pacífico. Lima: Perú.
- MORENO CANOVES, Antonio (1996) *Delitos socioeconómicos*
- CARO, Jhon (2010) *Consideraciones sobre el delito fuente del lavado de activos y su incidencia para la determinación del riesgo reputacional de una institución financiera*. En *dogmática penal aplicada*. Editorial Ara. Lima: Perú.
- CHOCLAN MONTALVO, José (2011). *La aplicación práctica del delito fiscal: cuestiones y soluciones*. Edit. Bosh, Barcelona: España.

SUAREZ GONZÁLEZ, C. (1996) Blanqueo de capitales y merecimiento de pena: consideraciones críticas a la luz de la legislación 58.

VIDALES RODRIGUEZ, (1997) *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código penal de 1995*, en Actualidad Penal, n C. Valencia, 1997

REVISTAS

SAEN MONTERO, Manfred, en el artículo *El Secreto Bancario y el Lavado de Dinero en Costa Rica*. Revista de Ciencias Penales, año 9, número 13.

GIL GIL, Alicia. (2000). *El concepto de intención en los delitos de resultado cortado*. Especial consideración del elemento volitivo de la intención. Revista de derecho penal y criminología.

BERNASCONI, P. (1981) Le recyclage de l'argent d'origine criminelle, en Revista International de Criminología y Técnica Policial, Núm.4, Genève – Lausanne.

JURISPRUDENCIA

Corte Suprema, Competencia No 18-2004 – Lima del 17 de Noviembre de 2004

Sentencia de Casación N° 92-2017 del 8 de agosto del 2017

Corte Suprema de Justicia, sentencia del 28 de noviembre de 2007.

CONSEIL FÉDÉRAL (1989) Message concernant la modification du code pénal suisse (Législation sur le blanchissage d'argent et le défaut de vigilance en matière d'opérations financières) du 12 Juin 1989, FF 1989 II.

CONSEIL FÉDÉRAL (1996) Message relatif à la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchissage d'argent dans le secteur financier, en FF III.

NORMAS

Decreto legislativo No 1106

Decreto Legislativo No 1249

Ley 27756

Código Penal Suizo

Código Penal Alemán

Código de Procedimiento Penal Alemán

Ley Contra la Criminalidad Alemana

Código Penal de Argentina

LINCOGRAFIA

CIORCIARI, Adrián (2018) El delito de lavado de activos - Análisis. Recuperado de https://terragnijurista.com.ar/doctrina/lavado_activos.htm

Informe del GAFILAT denominado “Análisis de amenazas regionales en materia de Lavado de Activos” de diciembre de 2015. Recuperado de <https://bit.ly/2reXw2r>

IDOIBE, Victoria (2000). *Método Exegético: Origen, Importancia y Ejemplos*. Recuperado de la página web <https://www.lifeder.com/metodo-exegetico>

PARIONA, Raúl (2017). *El delito de lavado de activos en la sentencia plenaria casatoria No 1-2017/CIJ-433*. Recuperado de la página web <https://legis.pe/lavado-activos-sentencia-plenaria-casatoria-1-2017-cij-433/>

PRADO SALDARRIAGA, Víctor. “La criminalización internacional del lavado de dinero: Sus desarrollos regionales y nacionales”, obra consultada en https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/temas/t_20080528_44.pdf

, el 02 de Febrero de 2018.

Universidad de Navarra. El sistema español: Los delitos. Recuperado de la página web
<http://www.unav.es/penal/crimina/topicos/delitosderesultadoydemeraactividad.html>

PRADO SALDARRIAGA, Víctor. El delito de lavado de dinero en el Perú. Recuperado de
la dirección electrónica
https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/temas/t_20080528_43.pdf

RENART, Felipe (2008) El Blanqueo de Capitales en el Derecho Suizo. Pág. 5 recuperado
de
http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/temas/t_20080528_50.pdf

DIARIOS

Diario "Le matin" (1997), edición del día 8 de Octubre de 1997

ANEXOS